Caderno de Direito Individual do Trabalho Dom Alberto

Prof: Everson da Silva Camargo

C172c CAMARGO, Everson da Silva

Caderno de Direito Individual do Trabalho Dom Alberto / Everson da Silva Camargo. – Santa Cruz do Sul: Faculdade Dom Alberto, 2010.

Inclui bibliografia.

1. Direito – Teoria 2. Direito Individual do Trabalho – Teoria I. CAMARGO, Everson da Silva II. Faculdade Dom Alberto III. Coordenação de Direito IV. Título

CDU 340.12(072)

Catalogação na publicação: Roberto Carlos Cardoso – Bibliotecário CRB10 010/10

APRESENTAÇÃO

O Curso de Direito da Faculdade Dom Alberto teve sua semente lançada no ano de 2002. Iniciamos nossa caminhada acadêmica em 2006, após a construção de um projeto sustentado nos valores da qualidade, seriedade e acessibilidade. E são estes valores, que prezam pelo acesso livre a todos os cidadãos, tratam com seriedade todos processos, atividades e ações que envolvem o serviço educacional e viabilizam a qualidade acadêmica e pedagógica que geram efetivo aprendizado que permitem consolidar um projeto de curso de Direito.

Cinco anos se passaram e um ciclo se encerra. A fase de crescimento, de amadurecimento e de consolidação alcança seu ápice com a formatura de nossa primeira turma, com a conclusão do primeiro movimento completo do projeto pedagógico.

Entendemos ser este o momento de não apenas celebrar, mas de devolver, sob a forma de publicação, o produto do trabalho intelectual, pedagógico e instrutivo desenvolvido por nossos professores durante este período. Este material servirá de guia e de apoio para o estudo atento e sério, para a organização da pesquisa e para o contato inicial de qualidade com as disciplinas que estruturam o curso de Direito.

Felicitamos a todos os nossos professores que com competência nos brindam com os ***Cadernos Dom Alberto***, veículo de publicação oficial da produção didático-pedagógica do corpo docente da Faculdade Dom Alberto.

Lucas Aurélio Jost Assis
Diretor Geral

PREFÁCIO

Toda ação humana está condicionada a uma estrutura própria, a uma natureza específica que a descreve, a explica e ao mesmo tempo a constitui. Mais ainda, toda ação humana é aquela praticada por um indivíduo, no limite de sua identidade e, preponderantemente, no exercício de sua consciência. Outra característica da ação humana é sua estrutura formal permanente. Existe um agente titular da ação (aquele que inicia, que executa a ação), um caminho (a ação propriamente dita), um resultado (a finalidade da ação praticada) e um destinatário (aquele que recebe os efeitos da ação praticada). Existem ações humanas que, ao serem executadas, geram um resultado e este resultado é observado exclusivamente na esfera do próprio indivíduo que agiu. Ou seja, nas ações internas, titular e destinatário da ação são a mesma pessoa. O conhecimento, por excelência, é uma ação interna. Como bem descreve Olavo de Carvalho, *somente a consciência individual do agente dá testemunho dos atos sem testemunha, e não há ato mais desprovido de testemunha externa que o ato de conhecer*. Por outro lado, existem ações humanas que, uma vez executadas, atingem potencialmente a esfera de outrem, isto é, os resultados serão observados em pessoas distintas daquele que agiu. Titular e destinatário da ação são distintos.

Qualquer ação, desde o ato de estudar, de conhecer, de sentir medo ou alegria, temor ou abandono, satisfação ou decepção, até os atos de trabalhar, comprar, vender, rezar ou votar são sempre ações humanas e com tal estão sujeitas à estrutura acima identificada. Não é acidental que a linguagem humana, e toda a sua gramática, destinem aos verbos a função de indicar a ação. Sempre que existir uma ação, teremos como identificar seu titular, sua natureza, seus fins e seus destinatários.

Consciente disto, o médico e psicólogo Viktor E. Frankl, que no curso de uma carreira brilhante (trocava correspondências com o Dr. Freud desde os seus dezessete anos e deste recebia elogios em diversas publicações) desenvolvia técnicas de compreensão da ação humana e, consequentemente, mecanismos e instrumentos de diagnóstico e cura para os eventuais problemas detectados, destacou-se como um dos principais estudiosos da sanidade humana, do equilíbrio físico-mental e da medicina como ciência do homem em sua dimensão integral, não apenas físico-corporal. Com o advento da Segunda Grande Guerra, Viktor Frankl e toda a sua família foram capturados e aprisionados em campos de concentração do regime nacional-socialista de Hitler. Durante anos sofreu todos os flagelos que eram ininterruptamente aplicados em campos de concentração espalhados por todo território ocupado. Foi neste ambiente, sob estas circunstâncias, em que a vida sente sua fragilidade extrema e enxerga seus limites com uma claridade única,

que Frankl consegue, ao olhar seu semelhante, identificar aquilo que nos faz diferentes, que nos faz livres.

Durante todo o período de confinamento em campos de concentração (inclusive Auschwitz) Frankl observou que os indivíduos confinados respondiam aos castigos, às privações, de forma distinta. Alguns, perante a menor restrição, desmoronavam interiormente, perdiam o controle, sucumbiam frente à dura realidade e não conseguiam suportar a dificuldade da vida. Outros, porém, experimentando a mesma realidade externa dos castigos e das privações, reagiam de forma absolutamente contrária. Mantinham-se íntegros em sua estrutura interna, entregavam-se como que em sacrifício, esperavam e precisavam viver, resistiam e mantinham a vida.

Observando isto, Frankl percebe que a diferença entre o primeiro tipo de indivíduo, aquele que não suporta a dureza de seu ambiente, e o segundo tipo, que se mantém interiormente forte, que supera a dureza do ambiente, está no fato de que os primeiros já não têm razão para viver, nada os toca, desistiram. Ou segundos, por sua vez, trazem consigo uma vontade de viver que os mantêm acima do sofrimento, trazem consigo um sentido para sua vida. Ao atribuir um sentido para sua vida, o indivíduo supera-se a si mesmo, transcende sua própria existência, conquista sua autonomia, torna-se livre.

Ao sair do campo de concentração, com o fim do regime nacional-socialista, Frankl, imediatamente e sob a forma de reconstrução narrativa de sua experiência, publica um livreto com o título *Em busca de sentido: um psicólogo no campo de concentração,* descrevendo sua vida e a de seus companheiros, identificando uma constante que permitiu que não apenas ele, mas muitos outros, suportassem o terror dos campos de concentração sem sucumbir ou desistir, todos eles tinham um sentido para a vida.

Neste mesmo momento, Frankl apresenta os fundamentos daquilo que viria a se tornar a terceira escola de Viena, a Análise Existencial, a psicologia clínica de maior êxito até hoje aplicada. Nenhum método ou teoria foi capaz de conseguir o número de resultados positivos atingidos pela psicologia de Frankl, pela análise que apresenta ao indivíduo a estrutura própria de sua ação e que consegue com isto explicitar a necessidade constitutiva do sentido (da finalidade) para toda e qualquer ação humana.

Sentido de vida é aquilo que somente o indivíduo pode fazer e ninguém mais. Aquilo que se não for feito pelo indivíduo não será feito sob hipótese alguma. Aquilo que somente a consciência de cada indivíduo conhece. Aquilo que a realidade de cada um apresenta e exige uma tomada de decisão.

Não existe nenhuma educação se não for para ensinar a superar-se a si mesmo, a transcender-se, a descobrir o sentido da vida. Tudo o mais é morno, é sem luz, é, literalmente, desumano.

Educar é, pois, descobrir o sentido, vivê-lo, aceitá-lo, executá-lo. Educar não é treinar habilidades, não é condicionar comportamentos, não é alcançar técnicas, não é impor uma profissão. Educar é ensinar a viver, a não desistir, a descobrir o sentido e, descobrindo-o, realizá-lo. Numa palavra, educar é ensinar a ser livre.

O Direito é um dos caminhos que o ser humano desenvolve para garantir esta liberdade. Que os ***Cadernos Dom Alberto*** sejam veículos de expressão desta prática diária do corpo docente, que fazem da vida um exemplo e do exemplo sua maior lição.

Felicitações são devidas a Faculdade Dom Alberto, pelo apoio na publicação e pela adoção desta metodologia séria e de qualidade. Cumprimentos festivos aos professores, autores deste belo trabalho. Homenagens aos leitores, estudantes desta arte da Justiça, o Direito.

.

Luiz Vergilio Dalla-Rosa
Coordenador Titular do Curso de Direito

Sumário

Apresentação.....3

Prefácio.....4

Plano de Ensino.....8

Aula 1
Direito do Trabalho.....12

Aula 2
Direito Individual do Trabalho.....54

Aula 3
Partes na Relação de Emprego.....62

Aula 4
O Trabalho do Menor Aprendiz.....64

Aula 5
Contrato de Trabalho.....76

Aula 6
Extinção do Contrato de Trabalho.....89

Aula 7
Jornada de Trabalho.....93

Aula 8
Férias Individuais: arts 129 a 138 da CLT.....109

Aula 9
Princípios de Proteção do Salário.....131

Aula 10
Aviso Prévio.....147

Aula 11
Rescisão do Contrato de Trabalho.....155

Aula 12
Participação nos Lucros e Resultados da Empresa.....164

Aula 13
Condições de Saúde e Segurança do Trabalhador.....171

Centro de Ensino Superior Dom Alberto

Plano de Ensino

Identificação		
Curso: Direito	**Disciplina:** Direito Individual do Trabalho	
Carga Horária (horas): 60	**Créditos:** 4	**Semestre:** 6º

Ementa

Direito do Trabalho: Histórico, conceito, divisão, fontes e princípios específicos. Direito Individual do Trabalho. Relação de Trabalho e Relação de Emprego. Contrato de Trabalho. Formação, espécies e extinção. Salário e Remuneração. Estabilidade. Aviso Prévio. Seguro-Desemprego. Fundo de Garantia do tempo de Serviço. A participação do empregado nos lucros da empresa. Condições de saúde e segurança do trabalhador.

Objetivos

Geral: Apresentar ao aluno os principais fundamentos e características da relação de trabalho, ao longo da evolução histórica dos direitos do trabalhador.
Expor as bases da relação jurídica do trabalho, bem como os direitos e obrigações decorrentes.
Proporcionar ao aluno os instrumentos necessários a uma visão global e crítica da legislação trabalhista vigente.

Específicos*:* Entender a autonomia do Direito do Trabalho e sua relação com outros ramos do Direito.
Identificar os princípios do Direito do Trabalho e sua importância no universo jurídico.
Enumerar e analisar as fontes do Direito do Trabalho, bem como sua aplicação e hierarquia jurídica.
Conhecer e dominar os conceitos operacionais da relação de emprego, identificando sua classificação e sujeitos.
Identificar as modalidades do Contrato Individual de Trabalho e suas características.
Relacionar as possibilidades de alteração do contrato de trabalho e suas conseqüências.
Distinguir a suspensão e a interrupção do contrato de trabalho, elencando suas hipóteses.
Compreender as variadas formas de dissolução do contrato de trabalho, destacando suas implicações jurídicas.
Abordar os aspectos legais atinentes ao Acidente do Trabalho.

Inter-relação da Disciplina

Horizontal: Sociologia Aplicada, Antropologia Aplicada, Direitos Humanos, Direito Coletivo do Trabalho.

Vertical: Direito Constitucional, Processo do Trabalho, Processo Civil.

Competências Gerais

Pesquisa e utilização da legislação, da jurisprudência, da doutrina e de outras fontes do Direito;
Adequada atuação técnico-jurídica, com a devida utilização de processos, atos e procedimentos, tanto na esfera judicial como no âmbito da conciliação e mediação extrajudiciais;
Correta utilização da terminologia jurídica ou da Ciência do Direito;
Utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica;
Julgamento e tomada de decisões; e,
Domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito.

Competências Específicas

Leitura, compreensão e elaboração de textos, atos e documentos jurídicos ou normativos, com a devida utilização das normas técnico-jurídicas pertinentes ao Direito de Trabalho.
Interpretação e aplicação do Direito na relação de trabalho.
Capacidade de conhecer os instrumentos técnico-jurídicos Direito do Trabalho.
Capacidade de interpretar os textos trabalhistas, doutrinários, legais e jurisprudenciais do Direito Material do Trabalho.

Habilidades Gerais

Capacidade de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica;

Capacidade de julgamento e tomada de decisões;
Dominar tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito.

Habilidades Específicas

Contextualizar o Direito do Trabalho no universo das outras disciplinas, bem como as outras ciências. Operacionalizar a interdisciplinaridade no Direito Trabalho.

Conteúdo Programático

1. Direito do Trabalho: Evolução histórica do ordenamento jurídico do trabalho. No mundo e no Brasil. Conceito. Divisão. Fontes. Princípios Específicos.
2. Direito Individual do Trabalho: Relação de trabalho e relação de emprego. A relação jurídica de emprego: conceito, sujeitos, características. O trabalho do menor aprendiz. O trabalho temporário. O trabalho rural. O emprego doméstico. O trabalhador avulso. O representante comercial. Estágios, autônomos e eventuais.
3. Empregador: empresa, estabelecimento, grupo econômico, microempresa e empresa de pequeno porte.
4. O contrato de trabalho: formação, obrigações das partes contratantes. Alterações do contrato de trabalho: "jus variandi" e "jus resistentiae". Suspensão e Interrupção dos efeitos do contrato de trabalho: conceitos, causas determinantes. Extinção dos contratos de trabalho: causas comuns e especiais; nos contratos de prazo determinado; nos contratos de prazo indeterminado; a justa causa e a rescisão indireta do contrato; conseqüências. Extinção por força maior. Extinção por "factum principis". Extinção da empresa.
5. A jornada de trabalho: limites, compensação, redução. O horário de trabalho. O descumprimento da jornada. Os intervalos obrigatórios. O controle da jornada. Exceções aos limites. O trabalho noturno. O descanso semanal remunerado. A jornada do menor. A jornada da mulher.
6. Salário e remuneração: conceitos, distinção. Denominações diversas. Natureza jurídica do salário. Formas de fixação do salário: modo e bases. Princípios de proteção ao salário (irredutibilidade, intangibilidade, isonomia, impenhorabilidade). Proteção legal dos salários: contra o empregador, contra os credores do empregador, contra os credores do empregado. Os salários adicionais (insalubridade, penosidade, periculosidade, noturno, transferência, e outros).
7. O aviso prévio: conceito, natureza jurídica, espécies, prazos e efeitos. 7. Estabilidade no emprego: conceito, hipóteses legais de estabilidade. Conseqüências em caso de descumprimento. Estabilidade: nos contratos de prazo indeterminado e nos contratos de
prazo determinado.
8. Os direitos decorrentes da rescisão dos contratos de trabalho. Os aspectos formais. O prazo para pagamento das parcelas rescisórias. O FGTS: campo de aplicação, operacionalização, o depósito e seus efeitos na terminação do contrato. Hipóteses de saques. O Seguro desemprego: aspectos gerais.
9. A participação nos lucros, resultados ou na gestão das empresas.
10. Condições de saúde e segurança do trabalhador.

Estratégias de Ensino e Aprendizagem (metodologias de sala de aula)

Aulas expositivas dialógico-dialéticas. Trabalhos individuais e em grupo e preparação de seminários. Leituras e fichamentos dirigidos. Elaboração de dissertações, resenhas e notas de síntese. Utilização de recurso Áudio-Visual.

Avaliação do Processo de Ensino e Aprendizagem

A avaliação do processo de ensino e aprendizagem deve ser realizada de forma contínua, cumulativa e sistemática com o objetivo de diagnosticar a situação da aprendizagem de cada aluno, em relação à programação curricular. Funções básicas: informar sobre o domínio da aprendizagem, indicar os efeitos da metodologia utilizada, revelar conseqüências da atuação docente, informar sobre a adequabilidade de currículos e programas, realizar *feedback* dos objetivos e planejamentos elaborados, etc.

Para cada avaliação o professor determinará a(s) formas de avaliação podendo ser de duas formas:

1ª – uma prova com peso 10,0 (dez) ou uma prova de peso 8,0 e um trabalho de peso 2,0
2ª – uma prova com peso 10,0 (dez) ou uma prova de peso 8,0 e um trabalho de peso 2,0

Avaliação Somativa

A aferição do rendimento escolar de cada disciplina é feita através de notas inteiras de zero a dez, permitindo-se a fração de 5 décimos.
O aproveitamento escolar é avaliado pelo acompanhamento contínuo do aluno e dos resultados por ele obtidos nas provas, trabalhos, exercícios escolares e outros, e caso necessário, nas provas substitutivas.
Dentre os trabalhos escolares de aplicação, há pelo menos uma avaliação escrita em cada disciplina no bimestre.

O professor pode submeter os alunos a diversas formas de avaliações, tais como: projetos, seminários, pesquisas bibliográficas e de campo, relatórios, cujos resultados podem culminar com atribuição de uma nota representativa de cada avaliação bimestral.
Em qualquer disciplina, os alunos que obtiverem média semestral de aprovação igual ou superior a sete (7,0) e freqüência igual ou superior a setenta e cinco por cento (75%) são considerados aprovados.
Após cada semestre, e nos termos do calendário escolar, o aluno poderá requerer junto à Secretaria-Geral, no prazo fixado e a título de recuperação, a realização de uma prova substitutiva, por disciplina, a fim de substituir uma das médias mensais anteriores, ou a que não tenha sido avaliado, e no qual obtiverem como média final de aprovação igual ou superior a cinco (5,0).

Sistema de Acompanhamento para a Recuperação da Aprendizagem

Serão utilizados como Sistema de Acompanhamento e Nivelamento da turma os Plantões Tira-Dúvidas que são realizados sempre antes de iniciar a disciplina, das 18h00min às 18h50min, na sala de aula.

Recursos Necessários

Humanos

Professor.

Físicos

Laboratórios, visitas técnicas, etc.

Materiais

Recursos Multimídia.

Bibliografia

Básica

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva.
MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo**:** Atlas.
RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. Curitiba: Juruá.
GOMES, Orlando - GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense.
ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Direito do Trabalho e pós-modernidade São Paulo: LTr.2005.

Complementar

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. São Paulo: Ltr.
BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. São Paulo: Ltr.
ALBUQUERQUE, Francisca Rita. A Justiça do trabalho na ordem judiciária brasileira. São Paulo: LTr.
KREIN, José Dari et al. (Orgs.). As transformações no mundo do trabalho e os direitos dos trabalhadores. São Paulo: Ltr.
CAMINO, Carmen. Direito Individual do trabalho. Porto Alegre: Síntese.

Legislação:
CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho - legislação suplementar e jurisprudência. São Paulo: Saraiva 2007.
SAAD, Eduardo Gabriel. CLT Comentada. São Paulo: LTr, 2007.

Periódicos

Revistas:
Revista de Direito do Trabalho (Editora Gênesis) e Revista de Direito do Trabalho (RT).

Sites para Consulta

www.tst.gov.br
www.trt4.gov.br;
www.senado.gov.br;
www.stf.gov.br;
www.stj.gov.br;
www.ihj.org.br;
www.oab-rs.org.br;

Outras Informações

Endereço eletrônico de acesso à página do PHL para consulta ao acervo da biblioteca:
http://192.168.1.201/cgi-bin/wxis.exe?IsisScript=phl.xis&cipar=phl8.cip&lang=por

Cronograma de Atividades

Aula	Consolidação	Avaliação	Conteúdo	Procedimentos	Recursos
1ª					
2ª					
3ª					
4ª					
5ª					
6ª					
7ª					
	1				
		1			
8ª					
9ª					
10ª					
11ª					
12ª					
13ª					
	2				
		2			
		3			

Legenda					
Procedimentos	**Recursos**	**Procedimentos**	**Recursos**	**Procedimentos**	**Recursos**
Código	**Descrição**	**Código**	**Descrição**	**Código**	**Descrição**
AE	**Aula expositiva**	**AE**	**Aula expositiva**	**AE**	**Aula expositiva**
TG	**Trabalho em grupo**	**TG**	**Trabalho em grupo**	**TG**	**Trabalho em grupo**
TI	**Trabalho individual**	**TI**	**Trabalho individual**	**TI**	**Trabalho individual**
SE	**Seminário**	**SE**	**Seminário**	**SE**	**Seminário**

AULA 1

1 – Direito do Trabalho

O direito do trabalho tem em seu bojo uma realidade histórico-cultural, não admitindo o estudo de quaisquer de seus ramos sem que se tenha noção do desenvolvimento social no transcurso do tempo.

Sendo intimamente relacionado com as questões econômicas, o direito do trabalho é indissociável de um estudo da dinâmica da evolução das relações econômicas e sociais.

Para tanto é impensável o estudo do direito do trabalho sem análise de seu histórico.

1.1 – Evolução Histórica

Ensina Sérgio Pinto Martins que inicialmente o trabalho foi considerado na Bíblia como castigo. Trabalho deriva do latim *tripalium* que era uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais.

Há grande dificuldade de se impor uma causa primeira e única para explicar as origens do direito arcaico, devido ao amplo quadro de hipóteses possíveis e proposições explicativas distintas.

A sociedade pré-histórica fundamenta-se no princípio do parentesco, assim, é natural que se considere que a base geradora do jurídico encontra-se primeiramente nos laços de consangüinidade, nas práticas de convívio familiar de um mesmo grupo social, unido por crenças e tradições. Nasceu espontânea e inteiramente nos antigos princípios que constituíram a família, derivando das crenças religiosas universalmente aceitas na idade primitiva desses povos e exercendo domínio sobre as inteligências e sobre as vontades.

Posteriormente, num tempo em que inexistiam legislações escritas, as práticas primárias de controle são transmitidas oralmente, marcadas por revelações sagradas e divinas. O receio da vingança dos deuses, pelo desrespeito aos seus ditames, fazia com que o direito fosse respeitado religiosamente.

FASES ARQUEOLÓGICAS

O homem sempre trabalhou para obter seus alimentos. Desenvolvia o seu trabalho de forma primitiva, com instrumentos de trabalho rudimentares, objetivando apenas a satisfação de suas necessidades imediatas para sobreviver, sem o intento de acúmulo. Ele caça, pesca e luta contra o meio físico, contra os animais e contra os seus semelhantes. Era, portanto, uma economia apropriativa.

Quando começou a sentir a necessidade de se defender dos animais e de outros homens, iniciou-se na fabricação de armas e instrumentos de defesa.

Mais tarde aperfeiçoa as armas de caça e pesca, cria novos instrumentos de trabalho, ferramentas de produção.

Posteriormente, o homem descobre formas de polir seus instrumentos de trabalho e luta. Dessa forma, houve uma organização social e certa divisão de trabalho.

No momento em que o homem desenvolve os utensílios, fica acima dos outros animais, a partir de um instrumento novo. Já era possível obter abastecimento para dias. No período paleolítico, passa a lascar pedras para fabricar lanças e machados, criando, assim, sua primeira atividade industrial. Dessa forma, restava tempo para o lazer. Passa o homem a domesticar animais.

O trabalho consistia em uma simples cooperação. Não havia divisão de trabalho. Até então, o homem e sua família trabalhavam para o seu próprio sustento. A população se dispersava em pequenos agrupamentos. Trabalhavam conjuntamente, visto que o homem não dominava tecnicamente a natureza, e a cooperação era essencial, uma questão de sobrevivência. Assim, foi organizada uma divisão de trabalho por sexo: os homens dedicavam-se ao trabalho de maior risco, enquanto as mulheres colhiam os frutos (espontâneos) da natureza.

O homem não mais se contentava em colher os frutos espontâneos da natureza, e passou a controlar as leis naturais. Domestica, então, outros animais, agregando aos seus hábitos o pastoreio e a prática da agricultura. O homem, que era nômade, torna-se sedentário, principalmente por causa da agricultura, que fixou a vida humana.

Há maior densidade do grupo social, com organização de comunidades, inclusive com hierarquização. Surge então o chefe, na figura do patriarca. Este se torna chefe e uma espécie de líder militar nos períodos de guerra.

Finalmente, surge para o homem a Era dos Metais e a economia transformativa, havendo a complexidade na elaboração dos produtos econômicos. Inventou-se a roda. A fusão de metais já não era mais segredo. A humanidade agora caminha rumo à civilização. As relações se tornam mais complexas, surgindo a necessidade de regras e leis de regulamentação. Conclui-se, assim, a fase arqueológica, fazendo surgir as primeiras civilizações.

O TRABALHO ENTRE OS EGÍPCIOS

Há indícios da existência da vida humana no Egito já na Era Neolítica, em 5.500 a.C. Os primeiros textos em hieróglifos surgem no período entre 3.100 a 3.000 a.C.

No Egito, a urbanização se dá de forma gradual, concomitante à unificação dos povos do Sul e Norte (Baixo e Alto Egito), o que resultou na formação das cidades entre 3.100 e 2.890 a.C.

O povo egípcio da antigüidade era predominantemente dedicado à agricultura, visto que dispunha de condições geográficas vantajosas. O Egito é banhado pelo rio Nilo (as civilizações egípcias se formaram em torno do rio Nilo), que proporcionava a fertilidade do solo, tornando-o propício à agricultura, bem como à navegação fluvial, essencial para o transporte de mercadorias e sofisticação do comércio. Foram realizadas grandes obras de irrigação e construídos açudes e diques. Os períodos de cheia e recuo das águas do Nilo são previsíveis e estáveis.

Todos esses fatores contribuem para um crescimento mais acelerado da população, bem como um maior desenvolvimento político e econômico.

Ao Estado cumpria a direção e a regulamentação do trabalho rural do país, que era feito por escravos, servos da gleba e trabalhadores livres, todos obrigados, quando necessário, à prestação de serviços em obras públicas. A manufatura constituía também um ramo econômico de grande importância.

O Egito era rico em vários materiais (ouro, cobre, sílex, ametista, marfim e granito para a construção). A madeira era importada do Líbano. O comércio era feito à base de trocas, sem a utilização de moedas, o chamado escambo.

Foram realizadas também atividades de importância, como a fabricação de tecidos e a construção de navios, também controlados pelo Estado.

É aceita a idéia de ter havido também grupos profissionais de artesãos, onde os ofícios eram passados de pai para filho.

O TRABALHO NA ANTIGÜIDADE CLÁSSICA. ROMA: A ESCRAVIDÃO, OS COLÉGIOS ROMANOS, A "LOCATIO CONDUCTIO". O DIREITO HEBREU. MESOPOTÂMIA: O CÓDIGO DE HAMMURABI. OS PENSADORES GREGOS.

ROMA: A ESCRAVIDÃO

A estratificação social é composta por homens livres e escravos. O trabalho escravo predominava.

A prática escravagista surgiu das guerras. Nas lutas contra grupos ou tribos rivais, os adversários feridos eram mortos. Posteriormente, ao invés de matá-los, percebeu-se que era mais útil escravizar o derrotado na guerra, aproveitando os seus serviços. A escravidão foi um fenômeno universal no mundo antigo.

Na Roma republicana, a reposição de escravos era confiada principalmente às regras expansionistas; no Alto Império, a criação e o comércio do "gado humano" predominaram com a captura de prisioneiros em batalha. Aristóteles afirmava que "a arte de adquirir escravos... é como uma forma da arte da guerra ou da caça".

Calcula-se que na Itália do final do século I a.C. os escravos chegaram a dois milhões numa população total de seis milhões. No período imperial, entre 50

a.C. e 150 d.C., os escravos nos territórios romanos chegaram a dez milhões numa população total de 50 milhões.

O trabalho manual – exaustivo – era exclusivo dos escravos, portanto, considerado atividade subalterna, desonrosa para os homens válidos e livres. Era tratado como carga, fadiga, penalidade. Isso gerou vários preconceitos sobre o trabalho humano.

Ao lado do trabalho escravo, existia também o trabalho livre. A vida de um escravo, do momento da escravização até a morte, durava cerca de dez anos.

Da infância até a morte os romanos livres eram rodeados, servidos e mantidos pelo trabalho dos escravos: no cultivo da terra, nas minas, nas oficinas, nas tarefas domésticas, nas práticas públicas, na amamentação, nos favores sexuais.

No direito romano predominava a economia rural fundada latifúndios. A relação de trabalho era estabelecida entre o dominus (sujeito titular de direitos) e a res (coisa). Era uma relação de direito real, e não pessoal. O escravo era uma coisa do proprietário, da qual ele podia usar e abusar e sobre a qual o senhor exercia o direito de vida e morte. Não era, portanto, considerado um sujeito de direito. Não passava de uma mercadoria, sem nenhum direito, muito menos trabalhista, e sem acesso aos bens que ele produzia.

Era exigido do escravo um trabalho produtivo. Era um trabalho realizado por conta alheia, visto que a titularidade dos seus resultados pertencia ao amo.

Mais tarde, alguns pensadores gregos ensinaram que a noção de escravo não era ser servo por natureza, e sim por convenção dos homens, não era instituição de direito natural.

Muitos escravos, posteriormente, vieram a se tornar livres. Quanto às causas da libertação da escravidão, é preciso levar em conta não só a relação entre oferta e procura de escravos, mas, sobretudo, entre o custo dos escravos e o custo de outros tipos de trabalhadores, além do papel exercido pelo cristianismo, pelo progresso tecnológico e pela exigência de trabalhadores cada vez mais motivados. O senhor percebera que o trabalho livre é mais produtivo do que o trabalho escravo, os trabalhadores rendiam mais quando eram melhor tratados. Adam Smith constatou que "o trabalho executado por homens livres, no final das contas, é mais barato do que o executado por escravos". O custo para manter os escravos nos latifúndios tornou-se cada vez mais elevado que o custo da subdivisão dos latifúndios em pequenas propriedades, chefiadas pelos colonos. Também crescia a tendência de os escravos fugirem ou se rebelarem, assim como crescia a tendência de os patrões exercerem uma seleção e controle severíssimos. Com a passagem do baixo Império à Idade Média e com o enfraquecimento da autoridade central, ficaria cada vez mais difícil manter sob controle as grandes massas de "gado humano": as fugas tornaram-se freqüentes e ameaçadoras, como as rebeliões e a formação de maltas de escravos transformados em delinqüentes.

Dessa forma, se juntarmos aos custos da vigilância os da manutenção, compreende-se como os proprietários chegaram a preferir a libertação dos escravos e a sua transformação em servos da gleba, obrigados, desse modo, a se sustentar, a pagar a corvéia, a serem com efeito mais fiéis, mais produtivos e menos perigosos. Se os escravos constituíam para o proprietário prejuízo certo quando adoeciam, envelheciam ou morriam, os rendeiros podiam ser substituídos de um dia para o outro sem danos relevantes para o senhor.

Os escravos ganhavam a liberdade, mas não tinham outro direito senão o de trabalhar nos seus ofícios habituais ou alugando-se a terceiros, mas com a vantagem de ganhar o salário. Foram os primeiros trabalhadores assalariados.

Mesmo nos tempos medievais a escravidão também existiu e os senhores feudais faziam grande número de prisioneiros, especialmente entre os bárbaros e infiéis.

Até mesmo na Idade Moderna, a escravidão continuou, principalmente com o descobrimento da América. Os colonizadores espanhóis escravizavam os indígenas e os portugueses também faziam viagens pela costa africana, conquistando escravos para trazer para o Novo Continente.

Os colégios romanos

Eram associações corporativas. Seus objetivos principais eram de ordem religiosa e funerária. Agrupavam pessoas humildes, com cotizações regulares, para celebrar um culto e assegurar funerais decentes. Mas, por tornarem às vezes o aspecto de pequenos clubes e por participarem nas perturbações políticas, o Império, no seu começo, desconfiou delas, submetendo a criação à autorização prévia e impondo à sua atividade limites que a polícia se encarregava de manter. Só se demonstrou maior benevolência no decorrer do século II, quando o Império foi ao ponto de permitir sua livre formação e reunião, reconhecendo sua existência financeira e jurídica. Os progressos de certas idéias filantrópicas explicam essa mudança de atitude; mas as necessidades econômicas intervinham também, pois começava-se a esperar das corporações a prestação de serviços ou a execução de encomendas.

Nas províncias ocidentais, os colégios se haviam organizado desde o princípio do Império. Com seus "patronos" honorários, escritórios e festas, desempenharam grande papel na formação e na renovação das burguesias municipais.

Mais tarde surgem para organizar a produção romana, que era rudimentar. Assim, foram criados grupos de artesãos que se reuniam para exercer a mesma função. Davam assistência a seus membros, tendo esses passado a ter o trabalho regulamentado.

"Locatio Conductio: Rei, Operarum, Operis"

A locatio conductio é o contrato de arrendamento ou locação de empreitada. Havia três diferentes operações: a locatio rei, a locatio operarum e a locatio

operis faciendi. Tinha por objetivo regular a atividade de quem se comprometia a locar suas energias ou resultado de trabalho em troca de pagamento. Assim, estabelecia a organização do trabalho do homem livre.

A locatio rei era o aluguel (arrendamento) de coisas, contrato pelo qual o locator se obrigava a proporcionar ao conductor, mediante pagamento, o desfrute ou uso dessa coisa. O objeto podia ser qualquer coisa corpórea, não consumível. O aluguel devia ser certo, determinado.

A locatio operarum (locação de serviços) é a prestação de serviços, pela qual o locator se comprometia a prestar determinados serviços durante certo tempo mediante remuneração. Os serviços eram locados mediante pagamento. Tinham por objeto os serviços manuais não especializados, de homens livres. Corresponde ao contrato de prestação de serviços. É apontada como precedente da relação de emprego moderna, objeto do direito do trabalho.

A locatio operis faciendi (locação de obra ou empreitada) era a execução de uma obra, na qual o conductor se comprometia a trabalhar sobre uma coisa que lhe confiava o locator, sobre promessa de retribuição. O locator entregava ao conductor uma ou mais coisas para que servissem de objeto do trabalho que este comprometeu a realizar para aquele, mediante recebimento de aluguel. Era a empreitada, ajustada entre conductor e locator.

Direito Hebreu

O Direito hebraico é religioso, e a religião é monoteísta. A religião se derivou do cristianismo e exerceu enorme influência nos países ocidentais.

Entre os hebreus, a prática da escravidão foi menos dura, graças à atuação da lei mosaica e talvez também por já terem sido escravos no Egito. São reconhecidos direitos iguais aos homens. Todos os homens são iguais perante o Criador. Proíbem-se os maus-tratos aos escravos e assalariados, proclama o sentido alimentar do trabalho e também condena a preguiça. Exalta o trabalho como arena de virtudes e fator de preservação do ócio. Proíbe, ainda, que o trabalho seja utilizado como fator de opressão.

Os hebreus prezavam e valorizavam o trabalho, colocando como um santo o homem que constrói sua casa, que lavra a terra, que planta o trigo.

Foi com a civilização hebréia que o trabalho adquiriu um elevado sentido. Se o reino terreno, pelos hebreus esperado, se estabelecerá pela graça de Deus, é preciso, entretanto, prepará-lo não só com a prece, mas com o trabalho que cria o espírito da disciplina. O reino não é só dádiva, mas também conquista.

Mesopotâmia – Código de Hammurabi

Tudo indica que há existência de vida humana na Mesopotâmia desde o ano de 7.000 a.C. As primeiras inscrições cuneiformes aparecem em 3.100 a.C. As cidades já existem entre 3.100 e 2.900 a.C..

A civilização se formou em torno dos rios Tigre e Eufrates. O solo era propício à agricultura e à navegação fluvial. Em regra, havia carência de minerais (com exceção do cobre) e o solo, apesar de bastante fértil, apresentava problemas quanto à dificuldade de drenagem e de contenção do avanço da vegetação desértica. As cidades mesopotâmicas dependiam do comércio.

Quando se fala da existência de "códigos" na antiga Mesopotâmia, essa expressão não deve ser entendida no seu sentido moderno (como um documento sistematizado, dotado de princípios gerais, categorias, conceitos e institutos).

O primeiro desses "códigos" da antiga Mesopotâmia surge no período entre 2.140 e 2.004 a.C., na região da Suméria. É o Código de Ur-Nammu. A estrutura da sociedade transmitida pelo texto do código demonstra que existem duas grandes classes de pessoas, os homens livres e os escravos, bem como uma camada intermediária, de funcionários que servem os palácios reais e os templos e que possuem uma liberdade limitada.

Na cidade de Esnunna, na Acádia, foi descoberto um código editado por volta de 1.930 a.C. Na cidade de Isin, na Suméria, foi encontrado o Código de Lipit-Ishtar, redigido possivelmente em 1.880-1.870 a.C.

O Código de Hammurabi foi descoberto na Pérsia, em 1901. O documento legal é gravado em pedra negra. Foi promulgado, aproximadamente em 1.694 a.C., no período do apogeu do império babilônico.

Hammurabi governou na Babilônia entre 1792 e 1750 a.C. É autor de 282 sentenças que foram reunidas e publicadas em estelas que constituíram o seu Código. Como administrador, retificou o leito do rio Eufrates, construiu e manteve canais de irrigação e navegação, incrementando a agricultura e o comércio. Aos povos conquistados, permitiu o culto da religião local, enquanto reconstruía suas cidades e ornamentava seus templos. Implantou a noção de direito e ordenou o território sob o seu poder. Hammurabi não foi apenas um grande conquistador, um estrategista excelente, um rei poderoso e criador do Império Babilônico. Ele foi, antes de tudo, um exímio administrador. Uma de suas primeiras preocupações foi a implantação do direito e da ordem no país. Uma das características que marcaram a personalidade de Hammurabi e fizeram dele uma das maiores figuras de monarca do Oriente Antigo, foi o seu sentido de justiça. O seu Código seconstitui num extenso prólogo, no qual fica explicitado o conjunto de leis oferecido ao povo da Babilônia pelo deus Samas, por intermédio do rei Hammurabi, e não por decisão deste.

A organização da sociedade segue os padrões já estabelecidos no Código de Ur-Nammu. Assim, há um estrato de homens livres, uma camada de homens dotados de personalidade jurídica, mas com responsabilidade limitada, e a última camada da população babilônica era formada por escravos (equiparados a um bem móvel), de quem geralmente a sorte dependia do sentimento humanitário de seus senhores.

Devido à reforma de Hammurabi, houve preocupação com o direito dos escravos. Fixou, em seu Código, por exemplo, limite máximo de tempo de serviço para aqueles que, em razão de dívidas, eram obrigados à escravidão (§ 117: "Se uma dívida pesa sobre um awilum – homem livre – e ele vendeu sua esposa, seu filho ou sua filha ou (os) entregou em serviço pela dívida, durante três anos trabalharão na casa de seu comprador ou daquele que os tem em sujeição, no quarto ano será concedida a sua libertação"). O legislador quer determinar o tempo máximo de serviço pela dívida, a que um membro da família de awilum pode ser submetido. § 175: "Se um escravo do palácio ou um escravo de um muskênum tomou por esposa a filha de awilum e ela lhe gerou filhos o dono do escravo não poderá reivindicar para a escravidão os filhos da filha de um awilum"). Os filhos do matrimônio serão livres. O palácio (muskênum) não tem direito nenhum sobre eles. O Código também disciplina como proceder à divisão da herança no matrimônio de um escravo com a filha de um homem livre. (§ 176: (...) "se o escravo morreu, a esposa tomará consigo o seu dote; mas tudo o que seu esposo e ela adquiriram depois que se uniram, dividirão em duas partes; o dono do escravo tomará uma metade, a filha do awilum tomará a outra metade para seus filhos").

Hammurabi também regulou a aprendizagem profissional (§ 188: "Se um artesão tomou um filho, como filho de criação, e lhe ensinou o seu ofício, ele não poderá ser reclamado". § 189: "Se ele não lhe ensinou o seu ofício, esse filho de criação poderá voltar para a casa de seu pai".), os direitos e obrigações de classes especiais de trabalhadores, médicos, veterinários, barbeiros, pedreiros e barqueiros.

§ 219: "Se um médico fez uma operação difícil com um escapelo de bronze no escravo de um muskênum e causou-lhe a morte, ele deverá restituir um escravo como o escravo".

§ 224: "Se um médico de um boi ou de jumento fez uma operação difícil em um boi ou em um jumento e curou-o, o dono do boi ou do jumento dará ao médico, como seus honorários, 1/6 (de um siclo) de prata".

§ 226: "Se um barbeiro, sem o consentimento do dono do escravo, raspou a marca de um escravo que não é seu, cortarão a mão desse barbeiro".

§ 228: "Se um pedreiro edificou uma casa para um awilum e lha terminou, ele lhe dará, como seus honorários, por cada sar de casa 2 siclos de prata".

§ 234: "Se um barqueiro calafetou um barco de 60 GUR para um awilum, ele lhe dará 2 ciclos de prata como seus honorários".

No que se refere ao domínio econômico, o Código consagra alguma intervenção na atividade privada, por meio da delimitação de preços e salários. § 257: "Se um awilum contratou um trabalhador rural, dar-lhe-á 8 GUR de cevada por ano". § 258: "Se um awilum contratou um vaqueiro, dar-lhe-á 6 GUR de cevada por ano". Os §§ 257-258 fixam a remuneração anual de dois tipos de trabalhadores rurais. § 261: "Se um awilum contratou um pastor para apascentar o gado maior ou o gado menor, dar-lhe-á 8 GUR de cevada por

ano". § 271: "Se um awilum alugou bois, um carro e o seu condutor, dará 3 parsiktum de cevada por dia". Determinando um bom número de salários e preços, a legislação de Hammurabi surge como uma ampla experiência, uma época antiga, de tabelamento oficial.

Graças ao Código de Hammurabi, o trabalhador mereceu tratamento mais suave, pelo reconhecimento de alguns direitos civis.

Os pensadores gregos

A filosofia grega é a primeira a ter uma preocupação racional, sem base teológica ou metafísica.

Na Grécia havia fábricas de flautas, de facas, de ferramentas agrícolas e de móveis, onde o proletariado era todo composto de escravos.

Os gregos consideravam o trabalho manual desprezível. Desprezavam o trabalho dependente e qualquer atividade que comportasse fadiga física ou, de algum modo, a execução de uma tarefa. O trabalho aprisionava o homem à matéria, impedindo-o de ser livre. Era aviltante, de sujeição do homem ao mundo exterior, limitando a sua compreensão das coisas mais elevadas. Heródoto assinala o desprezo pelo trabalho que reinava em muitas cidades gregas orientais. Apesar do desprezo pelas artes manuais, algumas atividades (como a fabricação de tecidos) eram praticadas por homens livres, mas esses não tinham qualquer amparo nas leis.

Havia duas visões do trabalho: aquele que era o exercício do pensamento era admirado, enquanto o trabalho manual era renegado, porque era envolvido com as atividades materiais.

As principais fases são: Fase Mitológica, Fase Cosmológica e Fase Antropológica.

I – Fase Mitológica

O conhecimento ainda não tinha base racional, era expressado por mitos e lendas. O conhecimento não tinha fundamentação científica.

Entre os trabalhos independentes também existia uma rígida hierarquia de prestígio social: a matemática e a medicina eram apreciadas, a engenharia e cirurgia desprezadas.

Por toda a Antigüidade, a pesquisa tecnológica sofre um bloqueio, comparada à científica, artística, filosófica, política e jurídica.

Hesíodo foi o primeiro filósofo a tentar explicar o trabalho humano com significado ético. Opunha à humanidade agitada pela luta e pela conquista uma outra que se fundasse na justiça e no trabalho. O trabalho agradava aos deuses e fazia os homens independentes e afamados. Ao desejar riqueza, a alma nos impulsiona ao trabalho.

Sua primeira obra, "Theogonía" (Gênese dos Deuses) narra a estória da criação do homem. Um titã, Prometeu, roubou o fogo do Divino Olimpo e criou o primeiro homem. Os deuses ficam irados, e, como castigo, a Prometeu, enviam uma mulher encantadora, Pandora. A ela foi entregue uma caixa que conteria coisas maravilhosas, mas nunca deveria ser aberta. Cheia de curiosidade e querendo dar maravilhas aos homens, Pandora abre a caixa proibida. Dela saíram todas as desgraças, doenças, pestes, guerras, e sobretudo a morte. Assim é explicada a origem dos males da humanidade. Por isso o trabalho torna-se necessário. É uma nova condição do homem. Este, agora, está obrigado a se defender do tormento de Zeus. Hesíodo estabelece um elo entre o fardo do trabalho e o surgimento da mulher: esta é a responsável pelo surgimento do trabalho. Para Hesíodo, a mulher leva o homem a trabalhar, para sustentar os seus inúmeros caprichos.

Em outra obra, "Erga kai homérai" (Trabalho e os Dias), para dissuadir o irmão das práticas desonestas, Hesíodo dedica a primeira parte do poema a dois mitos que realçam acima de tudo a necessidade do trabalho duro e honesto. Exalta a Justiça, filha predileta de Zeus, como a única esperança dos homens. Estes, para entrar em contato com os deuses, só dispõem de um recurso: trabalhar a terra com as próprias mãos. Na segunda parte é didático: estabelece normas de agricultura, educação dos filhos, superstição. Por ter descrito a vida do campo com realismo, Hesíodo foi chamado o primeiro poeta do trabalho.

O autor ainda trata o trabalho como uma decadência experimentada pelo homem em cinco etapas: Idade do Ouro, da Prata, do Bronze, dos Semideuses e do Ferro.

As mais importantes para o estudo do trabalho são a Idade do Ouro e a Idade do Ferro. Na primeira, os homens não precisavam trabalhar. Dispunham de todos os frutos da natureza em abundância. Viviam em paz e alegres, com inúmeros bens e riquezas. Na última, surge a raça humana, com seres violentos. O trabalho é um antídoto à violência, atividade necessária à coexistência humana.

II – Fase Cosmológica, Naturalista ou Período pré-socrático (séc. VII a.C.)

Atenas tornou-se o centro da vida social, política e cultural da Grécia, vivendo seu período de esplendor. É a época de maior florescimento da democracia.

A filosofia volta-se para questões morais, se preocupando com o homem, com a organização social e com os problemas humanos ligados ao direito, à igualdade e à justiça.

Os maiores nomes dessa fase são Platão e Aristóteles.

Platão imaginou o Estado ideal dividido em três classes. Deus criou três espécies de homens, a melhor feita de ouro, a segunda de prata e o rebanho vulgar de cobre e ferro. Os que são feitos de ouro servem para guardiães; os

de prata devem ser soldados, e os restantes devem encarregar-se dos trabalhos manuais. À esta classe produtora (agricultores e artesãos), que era submetida às outras, cabe a manutenção econômica do Estado, pelo desprezo que Platão tinha pelo trabalho manual. Chega a apresentar uma classificação ético-prática das profissões, graduando-as em nove níveis decrescentes: o filósofo, o bom rei, o político, o desportista, o adivinho, o poeta, o agricultor e o artesão, o demagogo e o tirano.

Platão, como a maioria dos filósofos gregos, considerava o ócio essencial à sabedoria, que não será encontrada, portanto, entre aqueles que têm que trabalhar para ganhar a vida, mas só entre os que dispõem de meios suficientes para ser independentes, ou entre os que o Estado livrou de preocupações quanto à sua subsistência. A reflexão e o trabalho do pensamento são tomados como uma purificação intelectual, que permite ao espírito humano conhecer a verdade invisível, imutável, universal e necessária. Para ele, somente o verdadeiro filósofo vai para o céu, desprezando os trabalhadores. A alma do filósofo que, em vida, se libertou da escravidão da carne, partirá, depois da morte, para o mundo invisível, para viver em companhia dos deuses. Mas a alma impura, que amou o corpo, transformar-se-á num fantasma a assombrar o sepulcro, ou entrará no corpo de um animal, um burro, um lobo ou gavião. Aquele que foi virtuoso sem ser filósofo se transformará numa vespa, abelha ou formiga, ou outro animal sociável.

O filósofo afirma que "os trabalhadores da terra e os outros operários conhecem só as coisas do corpo. Se, pois, sabedoria implica conhecimento em si mesmo, nenhum destes é sábio em função de sua arte". O trabalho é por ele considerado como uma oposição à sabedoria. O mestre chegou a dizer: "Não vais querer dar tua filha como esposa a um mecânico ou engenheiro!".

Platão também fala que a justiça consiste em cada homem dedicar-se a seu trabalho. Seu trabalho tem que ser decidido ou pelos próprios gostos ou pelo juízo do Estado quanto às suas aptidões. Assim, os propósitos do governo são essenciais para determinar-se qual o trabalho de cada homem. Ele considera algumas atividades perniciosas, como por exemplo, a poesia.

Aristóteles tinha um pensamento a respeito do trabalho humano que não divergia muito de seu mestre Platão. Achava qualquer trabalho manual próprio dos escravos. Para ele, alguns homens não são escravos por convenção, e sim por natureza. Há homens que nasceram para comandar e há outros que nasceram para ser mandados. Ele não reconhecia direitos humanos para os escravos (mas não lhes negava a natureza humana). Eles exerciam atividade inferior, não exerciam atividades para o espírito.

Para Aristóteles, as atividades mecânicas eram opressoras da inteligência, eram vis. Os homens que trabalhavam para viver não deviam ser admitidos à cidadania. "Os cidadãos não deveriam dedicar-se ao artesanato ou ao comércio, pois tal vida é ignóbil e inimiga da virtude". Também não deveriam ser lavradores, pois isso não lhes permitiria momento de ócio. Os cidadãos deviam possuir propriedades, mas os agricultores deveriam ser escravos de uma outra raça. As raças nórdicas, diz ele, são ardentes; as raças meridionais,

inteligentes; portanto, os escravos deveriam ser de raças meridionais, pois seria inconveniente que fossem ardentes. Só os gregos são, ao mesmo tempo, ardentes e inteligentes.

Aristóteles também possui o amor dos gregos pela perfeição estática e preferência mais para a contemplação do que para a ação. Sua doutrina da alma ilustra este aspecto de sua filosofia. Para ele, o objetivo do Estado é produzir cavalheiros cultos, homens que combinem a mentalidade aristocrática com o amor do saber e das artes. O filósofo chegou a afirmar que, para conseguir cultura, era necessário ser rico e ocioso e que isso não seria possível sem a escravidão. Para ele, a escravidão de uns era necessária para a virtuosidade de outros.

O grande pensador tenta uma classificação das atividades humanas em quatro categorias: o trabalho cansativo (pónos), os afazeres (ascolía), o jogo (paidía), o gosto cultivado (skolé). Os três primeiros tipos de atividades são acessíveis a todos os homens; o último, que é uma forma superior de jogo, está reservado aos seres humanos livres.

Assim, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha um sentido pejorativo, envolvendo apenas força física. O trabalho não tinha o significado de realização pessoal. Qualquer produção de objetos materiais representava para eles uma atividade de segunda ordem comparada à produção de idéias. Para esses filósofos, era certo que nenhum homem livre aceitaria fazer trabalhos desagradáveis, tediosos e degradantes, que são por isso impostos aos escravos e às mulheres.

Entre os sofistas, encontramos a compreensão da importância do trabalho na vida da sociedade. Mostram o valor social e religioso do trabalho, que agradaria aos deuses, criando riquezas e tornando os homens independentes.

Protágoras condenava o dualismo entre trabalho manual e intelectual, ação e reflexão, pensamento e práxis. Pródico enalteceu o valor de qualquer trabalho. Não há progresso sem estudo e sem fadiga. A virtude é trabalho, que, como finalidade última, confere dignidade à vida. Porque nada do que é bom e belo concederam os deuses aos homens sem esforço e sem estudo. Para Xenofonte, o trabalho é a retribuição da dor mediante a qual os deuses nos vendem os bens. Sócrates também acentuou a dignidade do trabalho, sem qualquer distinção valorativa entre a atividade intelectual e manual. Apesar de considerar o saber como fundamento da virtude, defendia o trabalho pelo seu alto sentido.

CRISTIANISMO

A dignificação do trabalho vem com o Cristianismo. A palavra de Cristo deu ao trabalho um alto sentido de valorização, que ganha justa e inegável sublimação, com o reconhecimento expresso da dignidade humana de todo e qualquer trabalhador.

O Cristianismo trouxe um novo conceito de dignidade humana ao pugnar pela fraternidade entre os homens. Também condenava a acumulação de riquezas e a exploração dos menos afortunados. Tais ensinamentos eram, na época, revolucionários, contrapondo-se aos pensamentos grego e romano, favoráveis à escravidão e contrários aos princípios da dignidade do trabalho e das ocupações. A Igreja passou a exercer grande influência civilizadora, disseminando as artes, o saber e exaltando as virtudes.

A Igreja exerceu uma notável – e não determinante – ação no sentido da escassez da escravidão, ainda que ela própria usasse escravos, condenasse a sua insubordinação e justificasse a existência deles e até lhes tornasse cruel a condição. O que na filosofia pagã era imputado à natureza, será na filosofia cristã imputado ao pecado original. O abade de Saint-Michel escreveria: "Não foi a natureza que fez os escravos, mas a culpa". Isidoro de Sevilha afirma que "a escravidão é uma punição imposta à humanidade pelo pecado do primeiro homem".

A verdade cristã foi de grande importância para modificar a ótica até então existente sobre o problema da escravidão entre os homens. O trabalho torna-se um meio: o da elevação do homem a uma posição de dignidade, diferenciando-o dos outros animais.

A escravidão sofre mudanças, por influência principalmente de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino. Apesar de não condenarem a prática escravagista, defendiam tratamento digno e caridoso para os escravos, pois eles constituíam imagem viva do Criador, e consideravam todos os homens iguais.

O trabalho é resgatado, e o ócio assume uma conotação negativa, pecaminosa, reprovável. Jesus era um artesão, os seus apóstolos eram pescadores.

São Paulo afirmou que "quem não trabalha não tem direito de comer"; São Benedito escreve que os monges "agora são verdadeiros monges, pois vivem do trabalho das suas mãos, como os nossos pais e os apóstolos". Valoriza-se o trabalho como um corretivo, antídoto ao ócio, que é inimigo da alma.

Santo Agostinho mostra que o trabalho não seria apenas um meio de impedir que o ócio criasse campo propício para os vícios. Para ele, todo trabalho é útil. Mas também afirmava ser legítima a escravidão.

Para justificar a escravidão dos negros, Santo Agostinho supõe que seriam descendentes de Cam, o filho de Noé que fora amaldiçoado pelo pai por ter zombado de sua nudez. A Bíblia fornecia, assim, um argumento racista em favor da escravidão. Dizia que a escravidão era conseqüência do pecado. O pecado era, na verdade, a pior escravidão: ele tornava os homens escravos de suas paixões.

Santo Agostinho e São Tomás acreditavam na escravidão como conseqüência do pecado original, não podendo ser superada de modo natural, mas somente

sobrenatural, através da resignação cristã de quem é escravo e da caridade fraterna do amo. Assim, aceitavam a escravidão, mas com tratamento digno. Reputavam legítima a escravidão. A própria Igreja e os eclesiásticos possuíam escravos.

São Tomás de Aquino refere-se ao trabalho como um bonum arduum. Bonum porque é fator de transformação da natureza e instrumento de produção de bens e serviços, o que confere ao trabalho valor e dignidade (Cristo passou a maior parte de sua vida terrena numa oficina de carpinteiro, dedicando-se ao trabalho manual). Arduum porque o seu exercício provoca fadiga, cansaço, dispêndio de energia. Para ele, Deus criou as coisas e deu ao homem o direito de usá-las para satisfazer suas próprias necessidades, podendo administrá-las.

Inaugurou-se uma nova postura do trabalho humano, fundada no ensinamento de Cristo: "amai-vos uns aos outros". Como afirma Segadas Vianna, "foi a palavra de Cristo que deu ao trabalho um alto sentido de valorização, não tendo consistência as alegações dos que afirmam que Jesus condenava o trabalho material. Cristo quer que as preocupações materiais não se sobreponham às espirituais. Neste mundo, o homem teria de ganhar o pão com o suor de suas próprias mãos e seria com o seu esforço que ele deveria viver para ser digno".

Surge uma nova visão a respeito do trabalho, trazida pelo Cristianismo: ganhar para ter o que repartir; trabalhar para ter o que compartilhar com o necessitado.

Nas ordens religiosas do período, o trabalho sempre foi prática obrigatória, como antídoto aos males do tédio e forma de prover as necessidades do grupo monástico.

Felice Battaglia esclarece que os monges de Tebalda eram trabalhadores, ele afirma "não há nenhuma distinção entre o trabalho intelectual e o trabalho manual, o trabalho qualificado e o trabalho inferior: os irmãos devem servir-se entre si, pois a comunidade está organizada de modo a que nenhum fique isento dos ofícios mais humildes, por exemplo, da limpeza da cozinha, como aqueles para os quais, na humildade, se adquire mérito e caridade".

SERVILISMO

Após a escravidão, segue-se o servilismo, apesar da escravidão não ter sido completamente abolida. A servidão é uma característica das sociedades feudais.

A maioria das terras agrícolas na Europa estava dividida em áreas conhecidas como feudos. Cada propriedade feudal tinha um senhor.

A estratificação social da sociedade feudal era assim dividida: a aristocracia (bellatores), com o dever de combater para defender a comunidade; os clérigos e monges (oratores), com o dever de rezar; os camponeses (laboratores), com o dever de trabalhar para criar riquezas e nutrir a comunidade inteira. Mais uma vez, o trabalho produtivo era relegado ao último degrau da hierarquia social.

O trabalho servil significou uma forma mais branda do escravagismo. Foi um tipo de trabalho organizado, em que o indivíduo, sem ter a condição jurídica de escravo, não dispunha de liberdade, visto que seus senhores eram os donos da terra e de todos os direitos. Sujeitavam-se à abusivas restrições, inclusive de deslocamento, submetidos a um regime de estrita dependência do senhor feudal. Havia muitos pontos comuns entre a servidão e a escravidão. O senhor podia mobilizá-los obrigatoriamente para a guerra e também cedia seus servos aos donos das pequenas fábricas e oficinas existentes.

O camponês vivia em uma situação miserável. Trabalhava longa e arduamente em suas faixas de terra espalhadas e conseguia arrancar do solo apenas o suficiente para uma vida miserável. Dois ou três dias por semana, tinha que trabalhar a terra do senhor, sem pagamento. A terra do senhor tinha que ser arada, ceifada e semeada primeiro. Eram quase ilimitadas as imposições do senhor feudal ao camponês. Jamais se pensou em termos de igualdade entre senhor e servo. Havia muitas limitações, como por exemplo, se uma viúva desejava casar-se outra vez, tinha que pagar uma multa ao senhor.

Os servos tinham que entregar parte da produção rural aos senhores feudais em troca da proteção que recebiam e do uso da terra. Assim, ficavam presos às glebas que cultivavam, e pesava-lhes a obrigação de entregar parte da produção rural como preço pela fixação na terra e pela defesa dada pelos senhores.

O direito de propriedade era inteiramente respeitado, podendo o proprietário usar, gozar e dispor da forma que quisesse. Havia impostos a vários títulos. Ao servo era proibido recorrer a juízes contra os senhores feudais, com uma única exceção: no caso de querer se apossar do arado e dos animais que o servo possuía.

A economia era baseada basicamente na agricultura e na pecuária. Na época, inexistiam governos fortes centralizados, sistemas legais organizados ou qualquer comércio intenso, assim como a circulação monetária.

O homem trabalhava em benefício exclusivo do senhor da terra, tirando como proveito próprio a alimentação, o vestuário, a habitação.

A relação se estabelecia entre o senhor feudal e o servo, considerado por alguns como "um acessório da terra pertencente ao dominus".

O servo estava vinculado perpetuamente à terra e podia cultivá-la, desde que pagasse um tributo ao senhor. O uso da terra era retribuído com produtos da agricultura, com serviços, e, posteriormente, com dinheiro. Quando fugia, o senhor o perseguia, obrigando-o a voltar. Quando o senhor vendia a terra, o servo era também vendido. Os seus filhos eram também servos e o juramento de fidelidade era transmitido de geração a geração.

O sistema feudal repousava sobre uma organização que, em troca de proteção, muitas vezes ilusória, deixava as classes trabalhadoras à mercê das classes

parasitárias, e concedia a terra não a quem cultivava, mas aos capazes de dela se apoderarem.

Na época, o trabalho era considerado um castigo. Os nobres não trabalhavam.

A servidão começou a desaparecer no final da Idade Média. As grandes perturbações, decorrentes das epidemias e das Cruzadas, davam oportunidade à fuga dos escravos e também à alforria. A Peste Negra também foi um grande fator para a liberdade. Morriam muitas pessoas, sendo atribuído maior valor ao serviço dos que continuavam vivos. O trabalhador camponês valia mais do que nunca, podia pedir e receber mais pelo seu trabalho. O crescimento do comércio, a introdução de uma economia monetária, o crescimento das cidades, proporcionaram ao servo meios para romper os laços que mantinha com o senhor feudal. Além disso, o senhor feudal percebeu que o trabalho livre é mais produtivo. Sabia que o trabalhador que deixava sua terra para cultivar a terra do senhor o fazia de má vontade, sem produzir o máximo. Era melhor deixar de lado o trabalho tradicional.

CORPORAÇÕES DE OFÍCIO

O corporativismo foi o resultado do êxodo rural dos trabalhadores para as cidades e da ativação do movimento comercial da Idade Média. Suas raízes mais remotas estão nas organizações orientais, nos collegia de Roma e nas guildas germânicas. O progresso das cidades e o uso do dinheiro deram aos artesãos uma oportunidade de abandonar a agricultura e viver de seu ofício.

O extremo poder dos nobres sobre os servos determinou o êxodo para as cidades, causando uma aglomeração de trabalhadores, que se uniam em defesa de seus direitos. A necessidade de fugir dos campos levava à concentração de massas de população nas cidades, principalmente naquelas que tinham conseguido manter-se livres. Assim foram se formando as Corporações. Além disso, em torno do século X, a vida econômica medieval ressurgia de forma intensa.

O homem, assim, passa a exercer a sua atividade em forma organizada, mas não gozava de inteira liberdade. As Corporações eram grupos de produtores, organizados rigidamente, de modo a controlar o mercado e a concorrência, bem como garantir os privilégios dos mestres. O sistema significava uma forma mais branda de escravização do trabalhador.

Apesar de significar um avanço em relação ao servilismo, por ter o trabalhador um pouco mais de liberdade, o corporativismo foi um sistema de enorme opressão. Os objetivos eram os interesses das Corporações. Este não podia exercer seu ofício livremente, era necessário que estivesse inscrito em uma Corporação. Assim, foi simplesmente uma forma menos dura de despojar o trabalhador.

As Corporações regulavam a capacidade produtiva e a técnica de produção. Nas corporações de artesãos agrupavam-se todos os artesãos do mesmo ramo em uma localidade.

Cada Corporação estabelecia as suas próprias leis profissionais, e recebia privilégios concedidos pelos reis. Mais tarde, entretanto, os próprios reis e imperadores sentiram a necessidade de restringir os direitos das corporações, para evitar sua influência e também para amenizar a sorte dos aprendizes e trabalhadores.

Possuíam um estatuto com algumas normas disciplinando as relações de trabalho. Além disso, estabeleciam uma rígida hierarquia. Havia três categorias de membros: os mestres, os companheiros e os aprendizes.

Os mestres eram os proprietários das oficinas e que já tinham passado pela prova da "obra mestra". Equivalem aos empregadores de hoje. Tinham sob suas ordens os trabalhadores, mediante rigorosos contratos nos quais o motivo não era simplesmente a "locação de trabalho". Além do salário, os trabalhadores tinham a proteção de socorros em casos de doenças.

Os aprendizes (trabalhavam a partir de 12 ou 14 anos) estavam submetidos à pessoa do mestre. Eram jovens trabalhadores que aprendiam o ofício, e a eles era imposto um duro sistema de trabalho. O mestre poderia impor-lhe inclusive castigos corporais. Os pais dos aprendizes pagavam taxas, muitas vezes elevadas, para o mestre ensinar seus filhos. Se o aprendiz superasse as dificuldades dos ensinamentos, passava ao grau de companheiro.

Os companheiros eram trabalhadores qualificados, livres, que dispunham de liberdade pessoal e recebiam salário salários dos mestres. O companheiro só passava a mestre se fosse aprovado no exame de "obra mestra", e além de ter que pagar para realizá-lo, a prova era muito difícil. Quem se casasse com a filha de mestre ou casasse com a viúva do mestre, passava a esta condição, desde que fosse companheiro. Não era exigido qualquer exame dos filhos dos mestres.

A jornada de trabalho era extensa, chegando até a 18 horas no verão. Normalmente, terminava com o pôr-do-sol, não para proteger os aprendizes e companheiros, mas para qualidade do trabalho.

Apesar de o ajudante de artesão objetivamente ser um operário dependente, que vendia a seu mestre a força de seu trabalho, ele tinha, porém, a real esperança de estabelecer-se autonomamente ao cabo de alguns anos.

As Corporações tiveram grande importância para o surto do moderno capitalismo. O comércio então já era realizado por meio de dinheiro, instrumentos de crédito e sistemas de contabilidade ainda imperfeitos. O sistema salarial tornava-se regra e a produção começou a centralizar-se em grandes grupos incorporados. Em muitos casos os salários eram fixados pela autoridade pública da cidade ou pela autoridade eclesiástica, sendo severas as penas contra a especulação ou manobras fraudulentas.

Com a Revolução Francesa as Corporações de Ofício foram suprimidas, por serem consideradas incompatíveis com o ideal de liberdade do homem. Outras

causas de extinção das Corporações foram a liberdade de comércio e o encarecimento dos seus produtos.

REVOLUÇÃO INDUSTRIAL. LIBERALISMO. OUTRAS CAUSAS DO APARECIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

Revolução Industrial

Anteriormente à Revolução Industrial o trabalho era basicamente servil, escravo, realizado em ambiente patriarcal. O trabalho passava de uma geração para outra, sem visar acúmulo, havia trocas. Cada grupo familiar buscava suas necessidades. Não havia necessidade de interferir, de normatizar as normas de trabalho. Não havia relação entre empregado e empregador. No trabalho servil ou escravo, não há liberdade, e o direito só atua em ambiente de igualdade, o que havia era arbítrio. O direito do trabalho é produto da história recente da humanidade, quando a sociedade passou por modificações significativas. No século XIX, sucedem fatos, ingredientes sociais que propiciaram o surgimento do direito do trabalho. O marco principal é a Revolução Industrial, a mecanização do trabalho humano em setores importantes da economia.

A Revolução Francesa viera a possibilitar, sobretudo graças ao direito das eleições democráticas da Constituição de 1973 e à ditadura revolucionário-plebéia dos jacobinos, a mudança da história européia no sentido da imposição dos direitos humanos e da democracia.

Causas do surgimento do Direito do Trabalho:

Vícios e conseqüências da liberdade econômica e do Liberalismo Político.

Na crise das novas relações de classe, com o esforço de libertação das normas estatais, forma-se e se adensa o novo sistema de pensamento cultural e econômico: o pensamento liberal. O liberalismo constitui a corrente ideológica que melhor expressa as aspirações da nova ordem burguesa. Liberdade de empresa, liberdade de contrato e liberdade individual são os objetivos. A não-intervenção do Estado na esfera econômica e social é uma das principais características do liberalismo clássico.

O século XVIII representou para a história da humanidade um momento novo, no qual a primazia pela razão elegeu o homem e suas virtudes como responsáveis pelo progresso material e técnico e pela descoberta de que essa nova experiência só podia alcançar seus objetivos se a liberdade de viver e pensar fosse o leito do novo caminho. A liberdade veio como uma reação ao Absolutismo Monárquico. Os filósofos atacavam duramente as instituições do Antigo Regime. O laissez-faire, laissez-passer (a intervenção do Estado na economia) opunha-se à idéia de que a economia se faz por si mesma, ao contrário do Mercantilismo. Opunham-se os liberais ao Absolutismo, rejeitando o direito divino dos Reis e a Religião de Estado. Pregaram a separação dos poderes e a insurreição. Destacaram-se Adam Smith, Jean-Jacques Rousseau, Locke, Montesquieu e Voltaire, entre outros.

Adam Smith será o maior teórico dessa nova economia impregnada de Iluminismo e da nascente sociedade industrial marcada pela mecanização. A riqueza das nações (1776) decretará definitivamente a superioridade da indústria sobre a agricultura, do lucro e da mais-valia sobre a renda, da moeda sobre a troca, do egoísmo sobre a caridade.

Smith e seus sucessores apenas sistematizaram, em forma de teoria "científica", os interesses da nova classe industrial. Classe que já possuía, aliás, força suficiente para impelir seus representantes em direção à prática política, nos aparelhos de Estado, nas associações de classe, no controle dos conflitos sociais e na expansão imperial em busca de novos mercados para suas fábricas.

As críticas se constituíram na base ideológica de um novo projeto de sociedade, definido pelo direito natural e pela liberdade, contrário a qualquer forma de privilégio que não decorresse da avaliação da ação produtiva dos homens. Essa nova sociedade deveria ser liberta da religião e do Estado. Pretendia-se liberdade social. Representado pela associação entre razão e liberdade, o Século das Luzes inaugurou uma nova forma de ver a humanidade, onde a igualdade foi a reação ao domínio aristocrático das sociedades. A igualdade levava a um afastamento do Estado também no plano econômico. Ao Estado competia somente resguardar a Ordem Pública. O papel do Estado deveria ser passivo, de mero espectador da luta pela vida em sociedade.

O trabalho livre era considerado como uma das mais marcantes comprovações da liberdade do indivíduo. Mas a liberdade de contratar não dava meios ao operário, premido pela fome, a recusar uma jornada que muitas vezes se estendia durante quinze horas, tendo retribuição miserável. Teoricamente livre, o operário tornava-se cada vez mais dependente do patrão. Surgia uma concepção de direito contrária aos interesses do proletariado.

O laissez-faire está no cerne da regulamentação das novas atividades industriais. A questão não se limitava apenas à repressão das reivindicações dos assalariados. Implicava também o controle das relações de trabalho, da vida das fábricas e da produção pelo governo. A liberdade e a igualdade permitiam que se instituísse uma nova forma de escravidão, com o crescimento das forças dos privilegiados da fortuna e a servidão e a opressão dos mais débeis. O operário não passava de um simples meio de produção.

Quando eclode a Revolução Industrial a classe manufatureira parte para o combate à legislação protecionista (mercantilista) que remontava ao feudalismo. O individualismo define a nova ética, não só na liberdade de empresa, mas sobretudo na "liberdade do homem em sociedade", mais precisamente no mercado de trabalho. Até porque a mobilidade, ou melhor, a ‘liberdade’ da mão-de-obra para os novos empreendimentos prosperarem, era essencial aos negócios. As novas relações seriam reguladas por meio do contrato social, e não mais pelos valores fixados rigidamente pelas Corporações de Ofício. Os objetivos sociais passam a ser entendidos como a soma dos objetivos individuais. Pressupunham os ideólogos do liberalismo que

todos os cidadãos deviam ser "iguais perante a lei" – o que certamente era difícil numa sociedade que tendia cada vez mais a separar os proprietários (capital) dos não-proprietários (trabalho).

O individualismo levava a uma exploração do mais fraco pelo mais forte. O capitalista livremente podia impor, sem interferência do Estado, as suas condições ao trabalhador. Havia mera igualdade jurídica. Em curto tempo, estavam os mais ricos cada vez mais ricos e os mais pobres cada vez mais pobres. O mais forte subjuga o mais fraco. Aumentava a legião dos empobrecidos. Imaginava-se que as pessoas podiam auto regulamentar seus interesses pelas regras do Direito Natural. O Estado não deveria interferir, as relações econômicas se auto regulamentam. O homem naturalmente escolhem como viver em sociedade. A submissão da vontade do mais fraco levou à prática de injustiças, concentração da riqueza nas mãos de poucos. A desprotegida massa operária sofria, enquanto o Estado assistia inerte, na convicção liberal de que seu papel não devia ir além da ordem pública, podendo os cidadãos conduzir-se como melhor lhes aprouvesse. Jonh Locke afirma: "ao Estado não cabe interferir. O homem é livre. A intervenção do Estado é negativa".

O Estado não podia servir somente para as finalidades individuais. O legislador precisava tomar medidas para garantir uma igualdade jurídica que desaparecia diante da desigualdade econômica. A própria dignidade humana estava rebaixada diante da opressão econômica. O individualismo teria que passar a um plano secundário para que o interesse social tomasse realce.

Revolução Industrial.

Foi um fenômeno de mecanização dos meios de produção. Consistiu num movimento de mudança econômica, social, política e cultural. O trabalho artesanal foi substituído pelas máquinas, que passaram a produzir em grande quantidade, aquilo que antes era fabricado em pequenas quantidades. A Revolução Industrial representa o momento decisivo da vitória do capitalismo. Houve a substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado em larga escala. A manufatura cedeu lugar à fábrica. Foi na Inglaterra, antes de qualquer outra região, que surgiram as primeiras máquinas, as primeiras fábricas e os primeiros operários.

Antes da indústria, não apenas os nobres não trabalhavam de fato, como até os operários e os escravos se limitavam a trabalhar não mais de quatro ou cinco horas por dia. Os camponeses ficavam inativos muitos meses por ano. Posteriormente, por volta do fim do século XVIII, com a chegada da indústria, milhões de camponeses e artesãos se transformaram em trabalhadores "subordinados", os tempos e os lugares de trabalho passaram a não depender mais da natureza, mas das regras empresariais e dos ritmos da máquina, dos quais o operário não passava de uma engrenagem. O trabalho, que podia durar até quinze horas por dia, passou a ser um esforço cruel para o corpo do operário e preocupação estressante para sua mente. Quando existia, deformava os músculos e o cérebro; quando não existia, reduzia os

trabalhadores a desocupados e estes a "sub-proletariado": trapos ao vento, como diz Marx.

Na Inglaterra do séc. XVIII houve uma grande concentração de terras em mãos de poucos (os cercamentos) e multiplicação das manufaturas, sobre cuja base se desenvolverão as fábricas. Os agricultores deixaram o campo para vir se engajar nos subúrbios industriais, trocando o ritmo solar pelo relógio de ponto. As pessoas desocupadas começavam a se deslocar para os grandes centros. O objetivo do trabalhador era sair da miséria e vir para o centro urbano. A mecanização da indústria, pelas oportunidades de trabalho que oferecia, melhores ganhos e maior qualidade de vida, seduziram o trabalhador campesino, estimulando o seu deslocamento para as cidades. Mulheres e crianças também disputavam o mercado de trabalho. Substituía-se o trabalho adulto pelo das mulheres e menores, que trabalhavam mais horas, percebendo salários inferiores.

Um exemplo que ilustra muito bem a exploração se dá com o testemunho de Thomas Heath:

Pergunta: "Tem filhos".

Resposta: "Não. Tinha dois, mas estão mortos, graças a Deus!"

Pergunta: "Expressa satisfação pela morte de seus filhos?"

Resposta: "Sim. Agradeço a Deus por isso. Estou livre do peso de sustentá-los, e eles, pobres criaturas, estão livres dos problemas desta vida mortal".

A desagregação do antigo sistema de produção expeliu para os centros fabris grande massa de despossuídos, sem meios de sustento. O trabalhador recém-chegado não estava preparado para a máquina, para receber o processo de industrialização num momento em que o Estado não interferia.

A Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores passaram a trabalhar por salários.

Nos primeiros anos do século XIX, as fábricas são numerosas, as cidades industriais abrigam um grande contingente de mão-de-obra. Pelo fato de haver mais procura do que oferta de trabalho, ocorreu o aviltamento dos salários, e permitiu que os industriais estabelecessem as condições de trabalho. Passou a haver uma excessiva oferta de mão-de-obra e o trabalho humano se tornou mais barato. A máquina importa na redução da mão-de-obra porque, mesmo com o aparecimento das grandes oficinas e fábricas, para obter um determinado resultado na produção não era necessário tão grande número de operários. Em face de uma legião de desempregados e com menos necessidade de trabalhadores, as regras eram exploradoras.

A classe industrial soube se impor, controlando mecanismos de crucial importância para a afirmação da nova ordem capitalista: no plano das relações com os trabalhadores e na regulamentação das atividades produtivas. O

proletariado nascente estava longe de possuir uma consciência política da situação. As relações passam a ser mais objetivas, menos dependentes das obrigações, vassalagens e fidelidades típicas do modo de produção anterior, o modo de produção feudal.

Houve a emergência de uma nova sociedade: a sociedade de classes do modo de produção capitalista. A classe proletária (numerosa, não dispunha de poder) e a capitalista (impunha ao proletariado a orientação que tinha de ser seguida).

As revoluções burguesas implantaram a ordem burguesa, separando o capital do trabalho, ou seja, separando o trabalhador dos meios de produção. A separação em classes não é mais expressão de um ordenamento medieval, baseado na hereditariedade (o filho de um nobre é um nobre; o filho de um alfaiate é também alfaiate). A sociedade contemporânea não é mais de estamentos, mas de classes. As revoluções burguesas implantaram um sistema separando duas sociedades distintas, com projetos sociais e horizontes mentais conflitantes em seus interesses fundamentais: a burguesia e o proletariado. Assim, a nova sociedade industrial nasce com essa característica trágica: a divisão em sua unidade, "unidade" discutível que o pensamento liberal se esforçará em justificar e defender.

O empresariado burguês situa-se no centro dos acontecimentos da passagem do sistema doméstico dispersado ao sistema fabril concentrado. Não havia regras estatais. Com a fábrica e suas modernas máquinas a vapor, o novo sistema multiplicou os meios de produção, acelerando revolucionariamente a concentração de renda. O capital, por meio de um novo tipo de concentração do trabalho, multiplicou a produção em escala nunca antes verificada, ampliando o mercado e demandando uma renovação contínua das técnicas de produção. O objetivo último do sistema fabril era o lucro.

A divisão do trabalho é levada ao extremo, acelerada pela automatização das máquinas e por novas fontes de energia. A relação trabalho – capital torna-se impessoal e o operário vê-se distante da direção da empresa e dos destinos da mercadoria. Os donos das indústrias ficavam cada vez mais ricos. A mecanização do trabalho humano propiciou uma otimização do trabalho produtivo (melhoria e aumento da produção, lucro...). A industrialização trouxe progresso, benefícios, mecanizou o processo de produção, a acumulação. Mas havia a face cruel: problemas sociais, exploração, acidentes de trabalho, aumento da criminalidade, indigência. Não havia proteção à saúde e à segurança do trabalhador. O operário prestava serviços em condições insalubres, sujeito a incêndios, explosões, intoxicação por gases, inundações e desmoronamentos. Ocorriam muitos acidentes de trabalho, além de várias doenças decorrentes dos gases, da poeira, do trabalho em local encharcado, principalmente a tuberculose, a asma e a pneumonia. Era imposta uma vida infame às crianças nas fábricas e nas minas, revelada com todos os seus horrores, emocionando a opinião pública, e os governantes não puderam se manter alheios a esse drama.

O trabalhador estava despreparado para lidar com a máquina. Não havia prevenção contra acidentes de trabalho. A riqueza estava acumulada nas mãos

de poucos. Ao lado do progresso via-se a exploração. A máquina, para o trabalhador, passou a ter uma conotação diabólica: ocupava o seu posto, diminuindo a procura de emprego. Verificaram-se movimentos de protesto e até mesmo verdadeiras rebeliões, com a destruição das máquinas. Os ludistas organizavam-se para destruir as máquinas, pois entendiam que eram elas as causadoras da crise do trabalho.

Os contratos eram verbais, quase vitalícios, ou então enquanto o trabalhador pudesse prestar serviços, implicando verdadeira servidão. Não havia direitos, restrições legislativas, só exploração. Regras, só as que interessavam ao dono do empreendimento: vontade arbitrária dos industriais. Engels descreveu os processos de miséria e fome nas cidades industriais usando as cidades inglesas.

Nascem as idéias socialistas, surgidas em resposta aos problemas econômicos e sociais criados pelo capitalismo, a chamada Questão Social. O socialismo criticava o capitalismo e o liberalismo, preconizava nova organização da sociedade, beneficiando as classes mais numerosas, os mais pobres, o proletariado.

O socialismo utópico propunha uma sociedade ideal do futuro, onde houvesse saúde, riqueza e felicidade para todos. No capitalismo, os poucos que não trabalhavam, viviam com luxo e conforto, graças à propriedade privada dos meios de produção. As falhas e conseqüentes males causados pelo regime capitalista foram apontados. Os perigos da industrialização – físicos, econômicos, culturais, políticos – começavam a revelar-se à medida que a indústria se difundia. A solução que os socialistas utópicos apresentaram era a propriedade comum dos meios de produção.

Robert Owen está ligado à formação das primeiras Trade Unions na Inglaterra, e ele próprio foi, em grande parte, o inspirador dos regulamentos de fábrica. Foi a primeira das testemunhas contra a organização industrial do trabalho. Pedia uma lei para pôr fim à exploração dos adultos e das crianças e também a todas as conseqüências nefastas da desesperada aplicação do princípio regulador da atividade industrial e comercial: "o do ganho pecuniário imediato acima de qualquer outra coisa". Owen afirmava a lógica do capitalismo tinha lançado os trabalhadores em condições materiais e espirituais verdadeiramente piores que as pré-industriais. Para ter sucesso nessa corrida, os concorrentes em disputa "levaram as classes inferiores, de cujo trabalho deriva hoje essa riqueza, a um nível de verdadeira opressão... Por conseguinte, eles se encontram atualmente numa situação de degradação e miséria muito maior do que aquela em que se encontravam antes da introdução dessas indústrias, de cujo sucesso depende hoje a sua mera subsistência". Fourier tem o mérito de haver sugerido o princípio do 'direito de trabalhar' e o estabelecimento das 'oficinas nacionais' da França. A crítica do socialismo utópico ao direito de propriedade e à exploração de que o proletariado, inclusive mulheres e crianças, eram submetidos, serviu para despertar a consciência da burguesia e induzi-la a um tratamento mais humano dos operários.

Concentração de massas e de capital.

A concentração de massas leva à lutas e à criminalidade. A concentração de capital leva à exploração de classes.

Os trabalhadores começaram a reunir-se, associar-se, para reivindicar melhores condições de trabalho e de salários, diminuição das jornadas excessivas e contra a exploração de menores e mulheres. Muitas pessoas com necessidades comuns se revoltam contra o empregador e contra a máquina. As lutas de classes – ludistas, cartistas, revoluções, tudo clamando pela ação do Estado na regulamentação da vida econômica – provocam comoção social. Assim, a sociedade começou a despertar para a necessidade do Estado regulamentar as novas relações. A idéia de justiça social é cada vez mais difundida como reação contra a questão social.

Provocavam-se greves, criavam-se organizações proletárias, travavam-se choques violentos entre essas massas e as forças policiais ainda movimentadas pela classe capitalista. Na política, a voz dos trabalhadores já era ouvida nos parlamentos.

Os trabalhadores passaram a reivindicar seus direitos através dos sindicatos. O direito de associação passou a ser tolerado pelo Estado.

Os governos, com a necessidade de manter a tranqüilidade e a ordem, faziam concessões à medida que as reivindicações eram apresentadas e reconheciam a importância do trabalho operário.

A auto regulamentação de classes.

Começaram a ser tecidas normas no próprio ambiente de trabalho. As classes se antecipavam ao Estado. Algumas categorias se auto regulamentavam, criando verdadeiras normas coletivas de trabalho. Os esforços da burguesia em negar a legitimidade às organizações operárias foram violentos. Tentaram mostrar que a existência de entidades operárias com poder de pressão era uma ameaça não só ao funcionamento dos estabelecimentos fabris, mas também aos próprios fundamentos do Estado.

A encíclica Rerum Novarum.

Foi publicada em 15 de maio de 1891 pelo Papa Leão XIII, e proclama a necessidade da união entre as classes do capital e do trabalho. Pontifica uma fase de transição para a justiça social, traçando regras para a intervenção estatal na relação entre empregado e empregador. O Papa dizia que "não pode haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital".

O trabalho deve ser considerado, na teoria e na prática, não mercadoria, mas um modo de expressão direta da pessoa humana. Sua remuneração não pode ser deixada à mercê do jogo automático das leis de mercado, deve ser estabelecida segundo as normas de justiça e eqüidade.

Falava das condições dos trabalhadores. A questão social (falta de garantias aos trabalhadores) mereceu consideração. Condenou a exploração do empregado, a especulação com sua miséria e os baixos salários. O Estado não poderia apenas assistir àquela situação, agora era indispensável a sua presença para regular, mesmo que de forma mínima, as relações de trabalho.

A propriedade privada é um direito natural que o Estado não pode suprimir. Ao Estado compete zelar para que as relações de trabalho sejam reguladas segundo a justiça e a eqüidade. A Encíclica condena a influência da riqueza nas mãos de pequeno número ao lado da indigência da multidão. Nela se apontou o dever do Estado de zelar pela harmonia social. A classe indigente, sem riquezas que a protejam da injustiça, conta principalmente com a proteção do Estado.

A palavra do sacerdote impressionou todo o mundo cristão, incentivando o interesse dos governantes pelas classes trabalhadoras, dando força para sua intervenção nos direitos individuais em benefício dos interesses coletivos.

Influência do marxismo.

Em 1848 foi publicado o Manifesto Comunista por Marx e Engels. Criticava as condições de trabalho da época e exigia mudanças em benefício do mundo obreiro. O Manifesto teve grande relevância nas lutas proletárias, do espírito de luta do proletariado contra o capitalismo. Ajudou a despertar a consciência dos trabalhadores, a lutar pelos seus direitos. Seu lema básico era: "Trabalhadores de todos os países, uni-vos".

Karl Marx procurou estudar as instituições capitalistas e compreendeu que o capitalismo se baseia na exploração do trabalho pelos donos dos meios de produção. Propõe a Revolução como única saída: a classe trabalhadora revolucionária implantaria o Socialismo, derrubando, pela força, todas as condições sociais existentes. Pregava a união dos trabalhadores para a construção de uma ditadura do proletariado, para suprimir o capital, com uma passagem prévia pela apropriação estatal dos bens de produção, e posteriormente, uma sociedade comunista. O ponto fundamental do programa do comunismo era a abolição da propriedade privada burguesa, base da exploração capitalista. E se faria através da Revolução Proletária.

Os socialistas pretendem substituir a ordem social fundada na liberdade individual, na propriedade privada e na liberdade contratual, por outra ordem, baseada no primado social, quando a prosperidade e o controle dos meios de produção devem estar nas mãos do Estado.

Karl Marx afirmava que a nova revolução celebra a vitória dos industriais na pele dos trabalhadores, reduzidos a mercadorias: "Esses operários, que são obrigados a vender-se por minuto, são uma mercadoria como qualquer outro artigo comercial. (...) Com a difusão do uso das máquinas e a divisão do trabalho, o trabalho proletário perdeu todo o caráter independente e com isso todo o atrativo para o operário, que passa a ser um simples acessório da máquina e ao qual se pede apenas uma operação manual simplíssima,

extremamente monótona e facílima de aprender. (...) Operários concentrados em massa nas fábricas são organizados militarmente e dispostos como meros soldados da indústria, sob a vigilância de toda uma hierarquia de suboficiais e oficiais". O trabalho, que deveria ser a mais alta expressão do homem, o reduz à mercadoria da indústria capitalista, faz regredir cada trabalhador ao nível de classe subalterna. O remédio está na eliminação da divisão entre produtores e proprietários dos meios de produção. Só quando os trabalhadores se tiverem apropriado das fábricas terminará a sua transformação em mercadoria. Para que isso aconteça, é preciso que os proletários se reconheçam como portadores de interesses comuns, unam-se a nível mundial, organizem-se em classe antagonista e cumpram a sua revolução proletária, fundando uma nova sociedade finalmente sem classes e sem Estado.

Iª Guerra.

Houve necessidade do deslocamento de massa masculina para lutar. Para que a produção sustentasse a guerra, era necessário incentivar os trabalhadores. Os governos de muitas nações precisavam interessar-se pelos problemas do trabalho.

O direito do trabalho não surgiu instantaneamente. Há uma flutuação de valores, de idéias até que o direito surgisse. Esse direito foi sendo processado de forma lenta, em etapas. Fazia-se inadiável a criação de um direito novo, estourando as muralhas do individualismo da sociedade burguesa, para harmonizar as relações entre capital e trabalho. O direito que surge terá que ser profundamente tutelar, protetivo, valorizando o coletivo. Abertamente se pleiteava o estabelecimento de uma legislação do trabalho e até a criação de um Ministério para cuidar dos problemas do proletariado. Dessa forma, o Estado começa a limitar, a destruir a diferença entre classes e grupos, a fazer sobressair o interesse coletivo, tornando relativo o direito individual, limitando o seu exercício quando ele contraísse o interesse da sociedade.

O DIREITO DO TRABALHO

O Estado começou a legislar sobre o assunto, impondo peias à liberdade de contratação. O individualismo contratual dá lugar ao dirigismo contratual, à intervenção jurídica do Estado, limitando a autonomia da vontade. O Estado passou a buscar um equilíbrio entre os sujeitos do contrato, deixando de ser mero espectador do drama social para impor regras conformadoras da vontade dos contratantes. Protege economicamente o mais fraco para compensar a desigualdade econômica, para que a relação se torne mais igualitária. O direito do trabalho vem para igualar juridicamente a diferença econômica.

O intervencionismo vem para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho. O trabalhador passa a ser protegido jurídica e economicamente. A lei começa a estabelecer normas mínimas sobre condições de trabalho, que o empregador deve respeitar.

Assim, passa o Estado a exercer sua verdadeira missão, como órgão de equilíbrio, como orientador da ação individual, em benefício do interesse coletivo.

A formação do Direito do Trabalho segundo Granizo e Rothvoss

Foi feita a divisão em quatro fases com objetivo meramente didático.

1ª Fase: FORMAÇÃO – 1802 (Lei de Peel) até 1848 (Manifesto Comunista)

Lei de Peel (Moral and Health Act) foi feita por um industrial inglês, sensibilizado com a condição nefasta a que eram submetidos os menores. Passou a adotar práticas humanitárias em suas indústrias. A lei teve o propósito de diminuir a exploração dos trabalhadores menores de idade, proibindo o trabalho noturno e diminuindo a jornada diurna. Peel lançava os fundamentos de um direito novo e mais humano.

O Manifesto Comunista desperta a consciência de classes, a conscientização dos trabalhadores. O trabalhador passa a perceber que seu trabalho agrega valor à mercadoria. Assim os trabalhadores passaram a reivindicar, resistir. O Manifesto serviu de base para a resistência, serviu de base para a luta operária.

2ª Fase: INTENSIFICAÇÃO – 1848 até 1891 (Encíclica Rerum Novarum)

O Direito do Trabalho já existe e começa a se intensificar.

3ª Fase: CONSOLIDAÇÃO – 1891 até 1919 (Tratado de Versailles)

Tratado de Versailles: cada país se comprometeu a criar normas reguladoras do Direito do Trabalho, seguindo métodos e princípios. O Tratado se ocupou da questão social, convencendo seus signatários a regulamentar a questão. Criou a OIT, com a finalidade de lutar por condições dignas de trabalho no âmbito internacional, expedindo convenções e recomendações nesse sentido. Significou a humanização das condições de trabalho, auxiliando na busca pela paz social. O tratado foi um sopro estimulante em matéria de legislação trabalhista. Ele cristaliza o novo espírito, que contribuiu para o aceleramento do processo de regulamentação do trabalho.

4ª Fase: APERFEIÇOAMENTO – 1919...

O direito do trabalho tornou-se disciplina autônoma e foi se aperfeiçoando. O processo de aperfeiçoamento é contínuo e inesgotável. Quando se consolida o Direito do Trabalho surge uma nova problemática: o trabalho subordinado.

*CONSTITUCIONALISMO SOCIAL: surge a partir do término da I Guerra Mundial. É a inclusão de preceitos relativos à defesa social da pessoa nas Constituições, de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais, incluindo o Direito do Trabalho.

* CONSTITUIÇÃO DE 1917, NO MÉXICO, inaugurando o constitucionalismo social. É a primeira constituição do mundo que dispõe sobre direito do trabalho. Estabelecia jornada de oito horas, proibição de trabalho a menores de 12 anos, limitação da jornada dos menores de 16 anos a seis horas, jornada noturna máxima de sete horas, descanso semanal, proteção à maternidade, salário mínimo, direito de sindicalização e de greve, seguro social, proteção contra acidentes de trabalho, entre outros.

* CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR de 1919. A Constituição trazia garantias sociais básicas. A norma constitucional dá mais segurança, efetividade a norma, por isso a transferência desses direitos para a Constituição. A Constituição de Weimar repercutiu na Europa, considerada a base das democracias sociais. Disciplinava a participação dos trabalhadores nas empresas, autorizando a liberdade de coalização dos trabalhadores; tratou da representação dos trabalhadores na empresa. Criou um sistema de seguros sociais e também a possibilidade dos trabalhadores colaborarem com os empregadores na fixação de salários e demais condições de trabalho.

* Os Conseils de prud'hommes na França: a experiência pode ser considerada a primeira com atribuições paritárias e inicialmente extrajudiciárias (prud'homme: homem prudente, íntegro). Em Paris, em 1426, o conselho da cidade designou vinte e quatro prud'hommes para colaborarem com o primeiro magistrado municipal encarregado de resolver as questões entre fabricantes e comerciantes. No reinado de Luís XI, em 1464 os prud'hommes foram autorizados a interferir nos conflitos entre fabricantes de seda radicados em Lyon, poderes mais tarde ampliados para as questões entre esses mesmos industriais e seus operários. Além dos industriais de Lyon, os pescadores resolviam suas divergências por meio de prud'hommes radicados em Marselha e outros portos, com faculdade para intervir também nas contravenções de pesca. Em 1776 esses órgãos foram extintos pela idéia liberalista e a exaltação do individualismo, que chegava a considerar toda organização prejudicial à livre iniciativa dos homens. Os tribunais comuns passaram a decidir as questões que antes competiam aos prud'hommes, mas com protestos gerais, inclusive dos patrões. Posteriormente, os fabricantes de seda de Lyon solicitaram a volta dos conselhos de prud'hommes, mostrando as dificuldades decorrentes da sua supressão e as vantagens que o restabelecimento podia trazer. Foram atendidos, e em 1806, Napoleão determinou a instituição dos conselhos, constituídos de empregadores e com atribuições para conciliar as questões trabalhistas e julgar as reclamações de valor até 60 francos. As partes não pagavam custas e, além das reuniões de conciliação, semanalmente o plenário do conselho se reunia para as decisões. Não obstante esse órgão fosse constituído apenas em Lyon, a lei previa a possibilidade da instituição de organismos idênticos em outras cidades. Em 1921 existiam 205 conselhos. O sistema permanece até hoje com ampliações. Sua competência estendeu-se, além do comércio e indústria, à agricultura, em 1932. Foi instituído o sufrágio universal para a escolha dos conselheiros (1848), bem como a representação dos trabalhadores foi admitida no órgão, que passou a ser constituído por patrões e operários. As mulheres passaram a ser admitidas como conselheiras em 1907.

* CARTA DEL LAVORO, de 1927: instituiu um sistema coporativo-fascista, que inspirou outros sistemas políticos, como Portugal, Espanha e Brasil. O corporativismo visava organizar a economia em torno do Estado, promovendo o interesse nacional, além de impor regras a todas as pessoas. Surge com o fim de organizar os interesses divergentes da Revolução Industrial. O Estado interferiria nas relações entre as pessoas com o objetivo de poder moderador e organizador da sociedade. Nada escapava à vigilância do Estado. O Estado regulava praticamente tudo, determinando o que seria melhor para cada um, organizando a produção nacional. O interesse nacional colocava-se acima dos interesses dos particulares.

* OS PROBIVIRI, NA ITÁLIA: Eram conselhos semelhantes ao da França, instituídos em 1800. Eram integrados por representantes do governo, dos empregados e empregadores. Tinham competência para conhecer as controvérsias surgidas na indústria. Em 1893 seu âmbito de atuação ampliou-se para outras categorias além da indústria. A organização corporativista na Itália deu impulso acentuado aos órgãos de solução das questões trabalhistas.

É de grande valia o estudo histórico do trabalho, sua evolução, para entender a importância do Direito do Trabalho, intervindo nas relações entre empregado e empregador. O Direito do Trabalho vem dar um sentido social, humano e jurídico na conceituação e valorização do trabalho. O sistema liberal representou uma igualdade jurídica ao lado de uma desigualdade econômica. A desumanidade da Revolução Industrial demonstra a necessidade de intervenção, para que o mais forte não subjugue o mais fraco. É necessária essa intervenção, que muitas vezes não é suficiente, porque o empregador dispõe de enorme privilegiação econômica. O trabalhador é facilmente manipulado, não só pela ingenuidade, mas pela necessidade, por não ter escolha, ser dependente. Com o excesso de mão-de-obra disponível, torna-se cada vez mais fácil para o empregador abusar da desvantagem do empregado, que acaba se submetendo a uma situação claramente abusiva. A liberdade, valorizada pelo Liberalismo, como reação ao Absolutismo, beneficiou fundamentalmente os proprietários em detrimento do trabalhador, causando uma reação: o surgimento do Direito do Trabalho intervencionista, tutelar.

EVOLUÇÃO NO BRASIL

A revolução industrial no Brasil materializou-se em 1930, no entanto, as constituições da república já tentavam solucionar os problemas dos trabalhadores e garantir-lhes direitos.

A primeira Constituição do Brasil foi chamada de “Constituição Política do Império do Brasil” criada em 1824. Esta em seu artigo 179, já garantia a liberdade, a segurança individual e a propriedade, de diversas maneiras, inclusive estabelecendo no item 24, que “nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos”.

O item 25, do mesmo artigo 179 estava assim expresso: “ficam abolidas as corporações de ofício, seus juízes, escrivões e mestres”. No que tange realmente ao trabalho a referida Carta aboliu as corporações de ofício.

A Constituição de 1981, a primeira Constituição brasileira, nos dizeres de Vianna (2005, p. 72):

[...] nela nenhum princípio foi estabelecido quanto à proteção ao trabalho e ao trabalhador, e a própria disposição n. 24 do artigo 72 - “É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial” – firmava-se na concepção da soberania da vontade individual, cabendo ao trabalhador a defesa de seus interesses, e sendo admita a intervenção do Estado quando os interesses individuais pudessem entrar em choque com os coletivos.

Esta Carta começou a trazer uma discussão acerca da intervenção do Estado nas relações de trabalho, no entanto, tais discussões não se materializaram.

A Constituição de 1934, originária do Governo Provisório instalado no país em 11.11.1930, teve a primazia de introduzir um capitulo dedicado à Ordem Econômica e Social, em nossas Constituições. Assim, no capítulo II, no item 12 estabeleceu-se, “é livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público”. (FERRARI, 2002, p.55)

O título IV, artigo 115 dizia que: “a ordem econômica e social deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional de modo que possibilite a todos a existência digna. Dentro desses limites é garantida a liberdade econômica.”

O artigo 120, disciplinava matéria sindical, expressando-se da seguinte forma: “os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei”.

Já o artigo 121, estava redigido assim: “a lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições de trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País”.
O parágrafo primeiro desse dispositivo passou a ser praticamente seguido pelas demais Constituições, ao estabelecer que:

[...] a legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

a) a proibição da diferença de salário par o mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

b) o salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;

c) trabalho diário não excedente a oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis em casos previstos em lei;

d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16; e em indústrias insalubres, a menor de 18 anos e a mulher;

e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;

f) férias anuais remuneradas;

g) indenizações ao trabalhador dispensado sem justa causa;

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta o descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituições de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

i) regulamentação do exercício de todas as profissões e;

j) reconhecimento das convenções coletivas de trabalho".

Todas as Constituições do Brasil que surgiram depois de 1937 passaram a ter normas de direito do trabalho.

A constituição de 1937, sob a justificativa de que o Estado, sob as instituições existentes, não dispunha de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo, e, com o apoio das Forças Armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, foi editada pelo então Presidente da República Getúlio Vargas, uma nova Constituição. Era o Estado Novo, nitidamente intervencionista, principalmente na ordem econômica e social. Nesta Constituição a greve foi proibida, fixou-se o princípio do sindicato único, com a reserva que só o Estado poderia reconhecer-lhe a legitimidade, mediante a Carta Sindical. (FERRARI, 2002, p.58)

Em 1946 surgiu outra Constituição votada pela Assembléia Constituinte legalmente convocada, que reorganizou o País nos moldes democráticos, incluiu a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, com a mesma Constituição existente hoje. Nesta Carta estava dito que o Estado deve ser organizado conforme os princípios da justiça social conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. (FERRARI, 2002, p.59)
No ano de 1967 foi promulgada outra Constituição, esta sob forte influência do regime militar. A sua justificativa maior foi a de garantir a harmonia e a solidariedade entre os fatores da produção, bem como a valorização do trabalho humano. Em linhas gerais manteve os direitos dos trabalhadores instituídos na CF/46, restringindo, porém, o direito à greve, proibindo-a nas atividades essenciais e nos serviços públicos. Enfatizou a integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão de empresa. (FERRARI, 2002, p.59)
Dessas inovações surgiu o PIS, depois o PASEP, e, posteriormente, a união dos dois, um gerido pela Caixa Econômica Federal e, o segundo, pelo Banco

do Brasil. Houve mudanças na idade mínima do trabalhador que passou a ser de 12 anos e foi introduzido o FGTS.

Por fim, a Constituição de 1988, na qual o trabalho faz parte dos princípios fundamentais da República Brasileira, ao lado da soberania, da cidadania, do pluralismo político, eis que surge então, no artigo 1º da Carta, “a dignidade da pessoa humana”, e, “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

A CF/88 trouxe a idéia do que é ser pessoa digna, ou seja, pessoa digna é aquela que tem um trabalho honesto, qualquer que seja. Com a instituição da livre iniciativa, deixou claro o coroamento de que o homem que trabalha pode escolher livremente o que gostaria de fazer, para si próprio e para os próximos. (FERRARI, 2002, p.60)

Só no artigo 7º e seus incisos, a CF/88 trata do trabalho sob regime de emprego, porque esta tem sido a maior preocupação do legislador quando se trata de trabalho em que o trabalhador empresta seu esforço físico, ou intelectual, ao poder econômico, devendo haver, nessa desigualdade de forças, um equilíbrio de ordem legal.

Enfatiza o artigo 6º da CF que todos têm direito ao trabalho, e este possibilita o direito à sobrevivência, o maior bem da vida, trabalho que há de ser digno, escolhido livremente e que se revista de valores sociais inerentes a toda e qualquer pessoa, ou seja, a presente Constituição visa a “humanização” do trabalho.

Tendo em vista que a dignidade do ser humano é relacionada com a possibilidade do mesmo trabalhar, pois o trabalho é o mecanismo que sustenta o cidadão, é de suma importância à existência da jornada de trabalho para que o trabalhador não fique escravo do mesmo.

CONCEITO DE DIREITO DO TRABALHO

A tarefa de conceituar um ramo do direito pode ser muito extensa. Maurício Godinho Delgado inicia o seu Curso com o seguinte parágrafo:

"O Direito do Trabalho é ramo jurídico especializado, que regula certo tipo de relação laborativa na sociedade contemporânea. Seu estudo deve iniciar-se pela apresentação de suas características essenciais, permitindo ao analista uma imediata visualização de seus contornos próprios mais destacados".

Anteriormente à Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a competência da Justiça do Trabalho se limitava ao julgamento das causas advindas do trabalho empregatício. O trabalho cujo contrato se dava por meio da CLT. Atualmente, porém, a Justiça do Trabalho é competente para julgar todas as causas envolventes de uma relação de trabalho.

De qualquer forma, o Direito do Trabalho pode ser apresentado como individual ou coletivo.

O autor assim os define:

"o Direito Individual do Trabalho define-se como: complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas".

E

"...o Direito Coletivo do Trabalho pode ser definido como o complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam as relações laborais de empregados e empregadores, além de outros grupos jurídicos normativamente especificdos, considerada sua ação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas associações".

A reunião do Direito Individual do Trabalho e do Direito Coletivo do Trabalho cria o conhecido Direito Material do Trabalho. É o que se chama de Direito do Trabalho no sentido lato:

"...pode, ..., ser definido como: complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas".

Já a denominação Direito do Trabalho é aceita com predominância na doutrina, jurisprudência e em muitas leis e outros diplomas normativos.

DIVISÃO

O Direito do Trabalho pode ser dividido em diferentes sentidos. No sentido amplo, há o Direito Material do Trabalho, que é composto do Direito Coletivo e do Direito Individual do Trabalho. Há também o Direito Internacional do Trabalho e o Direito Público do Trabalho. O Direito Público do Trabalho pode ser dividido em Direito Processual do Trabalho, Direito Administrativo do Trabalho, Direito Previdenciário e Acidentário do Trabalho, além de, finalmente, o Direito Penal do Trabalho.

O Direito Penal do Trabalho, porém, é ainda um ramo de efetiva existência muito controvertida.

Restritamente, o Direito do Trabalho seria composto do Direito Individual e do Direito Coletivo do Trabalho.

O Direito Individual do Trabalho seria composto de uma parte geral composta de Introdução, Teoria geral do Direito Material do Trabalho e de uma parte especial. A Parte Especial abrangeria os "Contratos de Trabalho" e "Situações Empregatícias Especiais".

FONTES

Pode-se entender fonte como fundamento de validade do direito objetivo, ou melhor, é a própria exteriorização desse direito.

O direito do trabalho, por cuidar da proteção das relações laborativas, deve abarcar fontes que possam atender as necessidades físicas, sociais e culturais do trabalhador da forma mais ampla possível. Assim, encontram-se elencadas várias fontes que são divididas em fontes formais e materiais.

Fontes materiais - são fatores reais que influenciam na criação das normas trabalhistas. São elas: a) necessidade de proteção tutelar; b) fato social de organização das profissões; c) fato social da colaboração.

Fontes formais – são as fontes derivadas da vontade do estado (heterônomas) e as fontes provenientes da vontade dos próprios agentes sociais (autônomas).

Antes de delineá-las, cabe ressaltar, que segundo a melhor doutrina trabalhista, analogia, eqüidade e os princípios gerais de direito não são fontes de direito, são apenas métodos de integração e interpretação da norma jurídica.

Há discussões se a jurisprudência seria fonte formal heterônomos de direito, pois para alguns ela não é de aplicação obrigatória pelo juiz, além disso, para eles, o juiz não cria direito, apenas aplica. No entanto, com a Emenda Constitucional 45/2004, surgiu a súmula vinculante que obriga a aplicação de determinada súmula aos casos concretos similares. Além disso, creio que algumas súmulas (enunciados) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) possui grande força regulamentar nas questões trabalhistas.

São as principais fontes formais heterônomas: a) Constituição Federal – dita os princípios básicos e os direitos fundamentais do trabalhar; b) as leis – que são normas emanadas do Poder Legislativo para regular condutas e impor sanções. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – principal diploma legal na esfera laboral, dita as regras das relações e do processo trabalhista; c) decretos executivos – norma regulamentadoras de lei expedidos pelo Presidente da República; d) Portarias – editadas pelo Ministério do Trabalho, expedindo instruções práticas sobre aplicação de determinado direito (resoluções, instruções normativas e normas de serviço); e) sentenças normativas – é editada pelo judiciário trabalhista ao julgar dissídio coletivo de determinada categoria econômica; f) tratados internacionais – são as convenções e recomendações da OIT; g) doutrina – (alguns doutrinadores entendem que ela não é fonte de direito) - é o posicionamento dos juristas especializados em determinado ramo do direito; h) regulamento da empresa – fixa condições de trabalho; i) costume – aplicação reiterada de determinada regra social o uso deve ser uniforme, contínuo e geral); j) contrato de trabalho- estipulam direitos e deveres do empregado e do empregador.

São fontes formais autônomas: a) acordos coletivos do trabalho – são ajustes sobre condições de trabalho celebrados entre a empresa ou grupo de empresas e determinado sindicato de categoria profissional; b) convenções

coletivas – acordo de caráter normativo sobre condições de trabalho celebrado entre sindicatos (obreiro e patronal), quer dizer em os sindicatos de empregados e empregadores.

As fontes devem fazer nascer ou aprimorar direitos trabalhistas, mas com enfoque na sua tutela principal que se resume na aplicação da: a) norma mais favorável; b) condição mais benéfica; c) primazia da realidade.

PRINCÍPIOS

a) Princípio da proteção

Trata-se de princípio que visa atenuar a desigualdade entre as partes em Juízo, razão pela qual, engloba os demais princípios que favorecem o trabalhador. Na verdade esta orientação revela-se de maneira inconfundível através da própria norma, demonstrando que a sociedade reconhece naquele que dispõe unicamente de sua força de trabalho, a parte mais fraca na relação, o que bem ilustra o art. 468, “caput”, da CLT:

“Art. 468 – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

b) Princípio da Norma mais Favorável

Tal princípio informa ao operador do Direito que se existirem duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto, dever-se-á aplicar aquela que melhor atenda aos interesses do trabalhador.

Na aplicação deste princípio, permite-se até mesmo afastar a aplicação hierárquica das normas, o que implica objetivamente, que determinado dispositivo legal com prevalência sobre outro(s) poderá ser preterido, caso o interessado tutelado exerça força de atração à norma “inferior”, ao se vislumbrar que apresenta condição favorável de solução à demanda proposta.

Não há dúvida, entretanto, que a aplicação de tal princípio encontra-se subordinada aos rígidos limites estabelecidos pela ordem jurídica, não se cogitando sua aplicação meramente empírica ou interpretativa de maneira a despi-la da cientificidade necessária a assegurar que o encaminhamento na solução de questões similares siga um mesmo curso ou impliquem em insegurança jurídica dos jurisdicionados, posto que sua aplicação deverá estar jungida às fronteiras do sistema jurídico vigente.

Por fim, o princípio poderá ser utilizado na interpretação das normas jurídicas, o que deverá ocorrer mediante a otimização no enquadramento jurídico de uma da situação de fato e do exame teleológico (finalístico) dos dispositivos legais aplicáveis à espécie, desde que mantidos os critérios técnico-científicos informadores da ordem jurídica.

c) Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas;

Informa este princípio que deve haver prevalência das normas trabalhistas, não podendo as partes, via de regra, as afastarem mediante declaração bilateral de vontades, caracterizando, assim, restrição à autonomia das partes no ajuste das condições contratuais trabalhistas.

d) Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas;

Este princípio projeta o anterior, revelando o caráter imperativo das normas trabalhistas, bem como a sua essência social, cujo conteúdo protetivo tem espectro de interesse público coletivo, delimitando restritivamente a possibilidade de disponibilidade das partes, evidentemente que colocando a salvo direitos do trabalhador, forma pela qual se reduzem as desigualdades jurídicas que se evidenciam entre as partes na relação de trabalho.

Este princípio encontra-se bem delineado pelo art. 468, caput, da CLT, que assim dispõe:

“Art. 468 da CLT: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

Perceba que a limitação imposta às partes tem o nítido propósito de oferecer proteção ao trabalhador, já que o conjunto de garantias mínimas e essenciais encontra-se assegurado pela Lei: não será objeto de negociação para a concessão e, muito menos, com vistas à supressão ou redução.

Para ilustrar, as anotações em CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) referente a vínculo empregatício judicialmente reconhecido, não podem ser objeto de acordo, já que se trata de norma de ordem pública, ou, se preferir, norma cogente.

O empregado não pode dispor de suas férias; não pode individualmente firmar acordo que reduza o seu salário; não pode prescindir de equipamentos de segurança na realização de trabalhos que coloquem em risco sua vida ou saúde e etc.

Tal princípio é também conhecido como “princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas”.

e) Princípio da Condição mais Benéfica;

Este princípio guarda as mesmas propriedades contidas no princípio da norma mais favorável, residindo a distinção no fato de que este princípio é aplicável no tocante às cláusulas do contrato, não englobando os dispositivos normativos de lei que regulam determinada situação relativa ao contrato de trabalho.

Assim, se quando do ingresso do trabalhador em uma empresa, rezava em instrumento normativo que o adicional a ser pago a título de horas extraordinárias seria de 60% (sessenta por cento), não será válida cláusula que estipule índice inferior, de modo que alcance, validamente, aquele referido trabalhador.

Veja o que dispõe o Enunciado Nº 51 do TST (Tribunal Superior do Trabalho):

" ENUNCIADO Nº 51 - NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/73, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 - Inserida em 26.03.1999)."

f) Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva;

Este princípio, espelhado no princípio geral do Direito Comum, resumido pelo brocardo pacta sunt servanda (os pactos devem ser cumpridos), assume particular e especial feição na área justrabalhista, o que se pode entrever até mesmo pela sua denominação: a intangibilidade contratual restringe-se à proibição de supressão ou redução de direitos e vantagens dos trabalhadores.

Tal preceito obstaculiza as alterações que, porventura, venham a expressar interesses e vantagens dos empregadores ou quem faça suas vezes, assegurando que a eventual desregulamentação nas relações de trabalho não implicará em privilégios para a parte detentora dos meios de produção e, por conseguinte, do capital, como forma de reduzir a inescondível desigualdade de condições entre os sujeitos da relação de trabalho.

A própria Lei, e novamente invocamos o art. 468 da CLT, coloca a salvo os direitos conquistados pelos trabalhadores.

Não se poderá deixar de registrar ser desejável, além de ser hoje uma constatável tendência de fato, que as condições de trabalho sejam cada vez mais objeto de livre negociação por parte de trabalhadores e empregadores, o que deverá ocorrer através do fortalecimento das entidades representativas dos trabalhadores (neste sentido a tão propalada reforma sindical) e da reforma na legislação trabalhista.

Por fim, ilustra de maneira plena o espírito de tal princípio, o art. 444 da CLT:

"Art. 444 da CLT – As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação pelas partes interessadas em tudo quanto não contravenha às

disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”

g) Princípio da Intangibilidade Salarial;

Este princípio assegura a irredutibilidade salarial, revelando-se como espécie do gênero da inalterabilidade contratual lesiva.

O conteúdo em si da proteção oferecida por tal princípio é garantir ao trabalhador perceber a contraprestação a que faz jus por seu trabalho, de maneira estável, não sujeita as oscilações da economia e às instabilidades do mercado e, por extensão, assegurar a satisfação de um conjunto, ainda que eventualmente mínimo, de suas necessidades, entre as quais a alimentação.

Há diversos dispositivos legais que asseguram tutela em relação aos salários:

“ Art. 7º, da C.F.: - São direitos dos trabalhadores (...) além de outros:

VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

X – proteção do salário na forma da Lei, constituindo crime a sua retenção dolosa.

Exatamente por não ter qualquer possibilidade de auferir grandes vantagens de ordem econômica para si próprio, prerrogativa exclusiva do detentor dos meios de produção e/ou de capital, não pode o trabalhador participar dos riscos da atividade econômica, quer através da redução direta do valor nominal de seu salário (e, ampliativamente, de sua remuneração); quer através da redução de jornada de trabalho, tarefa ou alteração de critério na apuração de valores de composição de sua remuneração.

Atente para o fato de que, como exceção à regra, há possibilidade de haver redução salarial: se decorrente de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

h) Princípio da Primazia da Realidade;

Informa tal preceito que na análise das questões relativas às relações de trabalho, deve-se observar a realidade dos fatos em detrimento dos aspectos formais que eventualmente os atestem.

Destacamos alguns aspectos que legitimam a imperatividade de tal princípio:

a) Durante a relação de trabalho, dada sua condição de subordinação e dependência, o trabalhador não pode opor-se à formalização de alterações contratuais e práticas que, não raro, lhe são lesivas. Exemplo é a proibição de anotação em cartão de ponto do horário efetivamente trabalhado;

b) É bastante comum verificar alterações nas condições de trabalho pactuadas (através de contrato escrito) ao longo do tempo, alterações estas que, salvo raras exceções, não são incorporadas formalmente ao contrato de trabalho e;

c) Como cediço, os contratos de trabalho podem ser escritos ou verbais. Evidente que nos verbais o contrato só assume condição de efetiva existência com o decorrer do tempo, ditado pelas práticas estabelecidas entre os sujeitos da relação de trabalho.

Em síntese: o fato precede a forma.

i) Princípio da Continuidade da Relação de Emprego;

Este princípio não distoa dos demais. É francamente favorável ao trabalhador, na medida em que com o passar do tempo incorporam-se ao seu patrimônio jurídico vantagens alcançadas pelas negociações coletivas e pelas inovações legislativas e, principalmente, aquelas de caráter pessoal, como por exemplo, promoções e adicionais que, por sua habitualidade, passam a integrar o contrato de trabalho.

Além de vantagens diretas, que possuem uma natureza eminentemente econômica como as supracitadas, não resta dúvida que um vínculo de trabalho duradouro testemunha progressos pessoais e familiares do trabalhador, já que a estabilidade no emprego oferece uma base mais sólida, inclusive e principalmente no aspecto social, permitindo que o trabalhador desfrute de bem estar físico, mental e social.

Há dois institutos legais que bem expressam a qualidade exponencial deste princípio: o FGTS e a indenização compensatória pela despedida arbitrária.

São inúmeros os reflexos práticos deste preceito, entre os quais destacamos a sucessão de empregadores, nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT:

“Art. 10 da CLT – Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.”

“Art. 448 da CLT – A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”

Como se pode perceber, nem mesmo as alterações na estrutura jurídica ou mudança na propriedade da empresa (eventual circunlóquio é do próprio texto legal), colocará termo ao contrato de trabalho.

j) Princípio “in dubio pro operario”.

Também conhecido como “in dúbio pro reo” ou “in dúbio pro misero”.

Este princípio encontra-se absorvido pelo princípio da norma mais favorável, que colocou à margem eventuais estrabismos jurídicos que pretendiam

legitimar a desigualdade entre as partes através do franco favorecimento ao trabalhador.

Não será demais lembrar que os supracitados princípios, notadamente este ora em estudo, inclinados de forma patente a proteger os interesses do trabalhador, devem ser aplicados com a finalidade precípua de reduzir as desigualdades entre as partes, uma vez que o trabalhador é notoriamente a parte mais frágil na relação.

Enfim, a denominação “norma mais favorável” veio afastar também a idéia de um conteúdo empírico e anticientífico de que se impregnava o conceito “in dúbio pro misero”, ainda que, frise-se, no plano estritamente conceitual.

II) Aplicações dos preceitos da C.L.T: Conceito de Empregado e Empregador (arts. 2º, 3º e 7º)

Veja o teor do art. 2º e parágrafos da CLT:

“ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.”

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para fins exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.”

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

A definição de empregador tem especial importância, na exata medida em que principal parâmetro para identificação de condição de existência da chamada relação de emprego. (Você verá no tópico “III”, a seguir, a distinção entre relação de emprego e relação de trabalho).

Primeiramente, observe que as condições suficientes para classificar a figura do empregador devem manifestar-se simultânea e cumulativamente, sem o que, restará descaracterizada a matriz jurídica descrita no art. 2º da CLT.

O referido dispositivo apresenta de maneira indistinta a empresa individual (pessoa física) e a empresa coletiva (pessoa jurídica) como empregadores, que assumindo os riscos da atividade econômica, admitirem, assalariarem e dirigirem a prestação pessoal de serviços.

Em síntese, vejamos quais são as características próprias e típicas dos empregadores: os riscos econômicos do negócio são exclusivamente do empregador (é quem assume os riscos); critérios pessoais para admissão do empregado (é ele quem admite); o trabalho se realiza mediante pagamento de salário (assalaria); a direção (dirige) do trabalho desenvolvido, que deve ser prestado pessoalmente, ou seja, exclusiva e unicamente pelo contratado, não podendo tal prestação ser delegada ou repassada a terceiros (prestação pessoal de serviços).

O aspecto atinente aos riscos da atividade econômica é também conhecido pela denominação alteridade, que na definição do dicionário Aurélio quer dizer, "qualidade que é do outro", ou seja, em termos práticos, característica de caráter exclusivo do empregador.

O § 1º do art. 2º da CLT traz excepção no particular, equiparando à condição de empregador àqueles que nomina, particularmente, bem como, de maneira genérica, "outras instituições sem fins lucrativos".

O § 2º do art. 2º da CLT, em consonância ao § 1º, amplia o espectro de conceituação do que seja empregador de maneira a viabilizar a responsabilização plural, em caráter solidário, das empresas que tenham entre si liame jurídico, ainda que uma só delas figure como sujeito típico da relação de emprego.

Os supracitados 1º e 2º parágrafos do art. 2º da CLT refletem de forma bastante pronunciada o conteúdo protetivo dos princípios acima estudados.

Veja o que dispõe o art. 3º e parágrafo único, da CLT:

" Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único – Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual."

Como implicação lógica, do outro lado da relação de emprego, em contraponto à figura do empregador, temos o "trabalhador", que: a)não assume qualquer risco econômico inerente à atividade desenvolvida; b) geralmente passa por um processo de seleção antes de ser contratado; c) recebe salário como contraprestação ao labor prestado; d) é subordinado ao empregador e; e) presta o trabalho pessoalmente.

O disposto no parágrafo único do art. 3º da CLT, assegurando a igualdade de tratamento (isonomia), vem respaldado por norma constitucional, qual seja, o inciso XXXII, art. 7º, da C.F./88:

"Art. 7º da C.F./88 ….....

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;”

Finalmente, veja o que dispõe o art. 7º da CLT:

“ Art. 7º - Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:
aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;
aos trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividade que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais;
dispositivo tacitamente revogado
aos funcionários públicos da União, dos Estados, e dos Municípios e aos respectivos extranumerários em serviço nas próprias repartições;
aos servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegure situação análoga à dos funcionários públicos.
Tal dispositivo cuida da restrição de aplicação dos preceitos da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), ressalvadas disposições expressas em contrário.

Assim, dispõe a alínea “a” que ao empregado doméstico não são aplicáveis os preceitos da CLT, cuja relação é regida pela Lei 5.859/72 e pelo parágrafo único, art. 7º, da Constituição Federal. ** Tema selecionado que será objeto de estudo em série de tutoriais que serão publicados em breve. **

A alínea “b” do art. 7º da CLT foi tacitamente revogada pelo art. 7º, “caput”, da Constituição Federal, que estabeleceu condição de igualdade entre o trabalhador urbano e o trabalhador rural.

As alíneas “c” e “d” tratam de funcionários públicos (servidores públicos) que estejam subordinados a regime jurídico próprio, ou seja, cuja relação jurídica não seja regida pela CLT. Observe que aos empregados públicos (espécie do gênero servidor público), cujas relações contratuais têm natureza jurídica eminentemente trabalhista, encontram-se subordinados aos preceitos da CLT, observando-se algumas restrições e peculiaridades, haja vista que são aplicáveis a estas relações as normas de direito administrativo que, pelo imperativo da prevalência do interesse público, não raro, exorbitam e derrogam as normas do direito comum.

AULA 2

DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

O direito individual do trabalho é o seguimento do direito do trabalho que estuda o contrato individual do trabalho e as regras legais ou normativas a ele aplicáveis.

Direito individual do trabalho estuda a relação individual do trabalho e não as relações coletivas que ficam a cargo do direito coletivo do trabalho.

Para que se analise o direito individual há que se dimensionar a matéria em relação a formação dos contratos, natureza jurídica, partes, modalidades, transformação, extinção e limites do poder de despedimento do empregador.

RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

Para estabelecer uma distinção básica entre relação de trabalho e relação de emprego será suficiente definir o que seja uma e outra coisa.

Antes porém, importa considerar que há uma grande (e profícua) discussão sobre quais as relações estariam açambarcadas na expressão “relação de trabalho” utilizada no texto constitucional (art. 114), particularmente quanto as relações de consumo (consumeristas) e as relações entre trabalhadores avulsos e os OGMOS (Órgãos Gestores de Mão-de-Obra).

A priori, podemos definir relação de trabalho como sendo qualquer forma de prestação de serviço;qualquer forma de relação jurídica onde haja prestação de trabalho humano e, finalmente, toda forma de realização de trabalho prestado a outrem. De tal modo abrangente a expressão, que até mesmo o trabalho gratuito, prestado em caráter voluntário nela está inserto, e as eventuais lides decorrentes de tais relações, como por exemplo, o trabalho desenvolvido em uma dessas condições exercido em local insalubre por menor, é questão que, não excepcionada pela lei, é de competência da Justiça do Trabalho.

Como relação de emprego podemos entender o trabalho prestado de forma subordinada, em caráter não-eventual, de trato oneroso, de forma pessoal, prestado por pessoa física.

Destaca-se como característica especialmente peculiar da relação de emprego a subordinação, razão pela qual, não raro, é também denominada como relação de trabalho subordinado.

Tal distinção tem vital importância do ponto de vista jurídico, já que é definidor do alcance de responsabilidade do tomador de serviços (ou empregador), não somente em relação ao trabalhador diretamente, como perante os Órgãos Previdenciário e Fiscal; define o conjunto de direitos e obrigações entre os sujeitos da relação trabalho; determina particularidades processuais no tocante

a Justiça Gratuita; Honorários periciais prévios e sucumbência, para citar apenas alguns exemplos, nos termos do estabelecido na Instrução Normativa Nº 27 do C. TST.

A expressão Relação de Trabalho tem caráter genérico. Todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano (toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível), em troca de um valor pecuniário ou não-pecuniário, consiste numa relação de trabalho.

Relação de Emprego, por sua vez, é espécie de relação de trabalho, firmada por meio de contrato de trabalho. Compõe-se da reunião dos elementos fático-jurídicos que veremos mais detalhadamente no tópico seguinte.

Segundo o art. 442 da CLT, contrato de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego. Portanto, o consentimento a que se refere o artigo pode ser expresso ou subentendido.

“A ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em um labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estagiário, etc.) Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.” (Maurício Godinho Delgado).

Já José Affonso Dallegrave Neto afirma que “Por relação de trabalho pode-se dizer qualquer liame jurídico que tenha por objeto a prestação de serviço a um determinado destinatário. A categoria é ampla e abrange inúmeras espécies, tais como a empreitada, o locador de serviço, o artífice, o trabalho prestado por profissional liberal, o trabalhador avulso, o serviço eventual e autônomo, o temporário, o representante comercial, o funcionário público e, também o trabalho do empregado subordinado, dentre outros. A relação de emprego é espécie do gênero relação de trabalho e corresponde à prestação de serviço subordinado por uma determinada pessoa física”.

Para Délio Maranhão, contrato de trabalho ‘stricto sensu’ é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador) a quem fica juridicamente subordinado.

2.0. Características:

Relação de Emprego, por sua vez, compõe-se da reunião de cinco elementos fático-jurídicos, quais sejam:

a) prestação de trabalho por pessoa física (pessoa jurídica prestadora de serviços não pode ser contratada como empregada);

b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador. O elemento fidúcia é essencial, razão pela qual o trabalhador não pode se fazer substituir. É intuito personae só em relação à pessoa do empregado, que não poderá ser substituído na execução das suas tarefas por quem quer que seja (o que pode acontecer, é que o empregador promova contratação de outro trabalhador, para executar tarefas idênticas, ou mesmo permita que o empregado que necessite se ausentar por motivos particulares seja substituído por um outro que execute função idêntica. Mas aí já se trata de relação jurídica distinta, firmada com o possível substituto);

c) prestação efetuada com não-eventualidade, de forma contínua, pois trabalho eventual não consolida uma relação de emprego a ser protegida pela CLT (não constitui relação de emprego a convocação de um mensageiro, autônomo, para enviar determinada e específica mensagem, que encerrando sua tarefa considerar-se-ia cumprido o objetivo de sua contratação);

d) efetuada sob subordinação ao tomador de serviços, cumprindo suas ordens (inclusive o empregador tem poder para aplicar sanções disciplinares);

e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade (há uma perspectiva de contraprestação patrimonial e econômica. O trabalho prestado de forma voluntária, sem pagamento de salário, descaracteriza a relação de emprego).

Assim, relação jurídica de trabalho resulta de um contrato de trabalho autônomo ou subordinado, enquanto que a relação jurídica de emprego sempre resulta de um contrato de subordinação.

O vínculo entre empregado e empregador é de natureza contratual, ainda que no ato que lhe dê origem nada tenha sido ajustado. Ou seja, desde que a prestação de serviço tenha se iniciado sem oposição do tomador, será considerado existente o contrato de trabalho. De certo que ninguém será empregado ou empregador senão em virtude de sua própria vontade. Mesmo assim, se uma pessoa começar a trabalhar para outra sem que nada haja sido previamente combinado, mas haja o consentimento de quem toma o serviço em seu benefício (contrato tácito), muito bem pode se originar um contrato de trabalho, o que será constatado por meio da verificação dos elementos caracterizadores, se existentes na relação.

Ainda que não exista documento formal de contrato, ou mesmo seja o contrato nulo por motivos diversos, daquela prestação de fato podem resultar conseqüências jurídicas para as partes.

Segundo Délio Maranhão o contrato de trabalho é contrato de direito privado, muito embora seja forte a limitação sofrida na autonomia da vontade na estipulação do conteúdo desse contrato. É que as atuais vicissitudes econômicas infelizmente vêm levando junto a dignidade e os escrúpulos de boa

parte de nosso empresariado, que sem constrangimentos ardilosamente buscam formas de transferir para seu quadro funcional os riscos e prejuízos de seu negócio, omitindo-se ao pagamento de salários e outros títulos e verbas trabalhistas, a depender do sucesso do seu empreendimento, não obstante a lei disso os proíba (art. 2º, da CLT). Daí a necessidade de intervenção forte e permanente das normas de ordem pública.

Mas nem por isso é o contrato de trabalho um contrato de direito público ou social. Não devemos confundir direito público com disposições de ordem pública, que também existem no direito privado.

É de se destacar que não obstante a pessoalidade do empregador não seja elemento essencial para a caracterização do contrato de trabalho (pode haver sucessão de empresa, com alteração jurídica de sua constituição e funcionamento, sem que com isso seja afetado o contrato de trabalho – art. 10, da CLT), quando se tratar de empregador pessoa física, sua morte traz conseqüências para o contrato de trabalho, posto que nesse caso, ainda que prossigam as atividades, é facultado ao empregado a rescisão contratual sem que lhe recaiam ônus (art. 485, da CLT). Tal previsão é resquício do Direito Civil na legislação trabalhista (obrigação personalíssima).

É, ainda, sinalagmático, uma vez que dele resultam obrigações contrárias e equivalentes (ao empregado cabe efetuar os serviços e ao patrão efetuar o pagamento do salário combinado). É consensual; sucessivo; oneroso e que pode vir acompanhado de outros contratos acessórios, como, por exemplo, o de depósito (ex: o empregado é depositário de instrumentos de trabalho pertencentes ao empregador, como amostras de vendas, ferramentas de trabalho etc.)

A legislação contemporânea, diante dos problemas surgidos com a economia capitalista, tende a regulamentar cada vez de forma mais rigorosa, certos contratos, como mencionado, numa luta contra o abuso do poder econômico. Isto não quer dizer que o contrato seja algo ultrapassado: aquele que adere às condições que lhe são propostas é livre para aceitá-las ou não.

Há de se distinguir relação de emprego (também conhecida como relação jurídica de trabalho), que pressupõe contrato, com ‘relação de trabalho de fato’. Segundo Rivero e Savatier, relação de trabalho de fato é uma manifestação da tendência do direito de fazer efeitos jurídicos das situações de fato. Relação de emprego pressupõe o contrato de trabalho. Por exemplo, quando um particular contrata um jardineiro para limpeza de jardim específico, estabelece-se entre ambos uma relação de trabalho sem que tenha sido celebrado contrato de trabalho. Há contrato, mas de trabalho autônomo, como em todos os casos de trabalho por contra própria (onde há contrato, verifica-se sempre, entre os contratantes, uma relação jurídica). Não existe é contrato de trabalho stritcto sensu, ou seja, contrato de trabalho subordinado.

Admissível a seguinte distinção terminológica: ‘relação jurídica de trabalho’ é a que resulta de um contrato de trabalho, denominando-se ‘relação de emprego’. Quando não haja contrato, teremos uma simples ‘relação de trabalho’ (de fato).

Partindo dessa distinção, aceitamos a afirmação de Hirosê Pimpão de que sem contrato de trabalho - entenda-se 'strictu sensu' - não há relação de emprego. Pode haver relação de trabalho. Ressalte-se que quando mencionamos a necessária existência de contrato de trabalho, não estamos nos reportando ao documento formal. O contrato de trabalho pode mito bem ser firmado de forma tácita, ou mesmo quando expresso, não se converter em documento escrito. O que nos interessa é detectar a existência de contratação nos moldes previstos na CLT (trabalho pessoal, subordinado, não eventual, sinalagmático, oneroso etc.).

O contrato de trabalho possui individualidade própria, natureza específica. O estado de subordinação do prestador de trabalho, que o caracteriza, torna-o inconfundível com qualquer outro contrato.

Não tem conteúdo específico. Nele se compreende qualquer obrigação de fazer, desde que realizada em um estado de subordinação. Essa característica peculiar é que o diferencia de outros contratos afins, como a empreitada e o mandato. Qualquer contrato que importe uma obrigação de fazer pode se transformar em um contrato de trabalho.

Segundo alguns doutrinadores, a subordinação do empregado, prevista no art. 3º, da CLT, como elemento caracterizador da relação de emprego, implica diversos tipos de subordinação (econômica, jurídica, moral, de ordem pessoal etc.). Tal proposição nem sempre é verdadeira, uma vez que pode haver dependência econômica sem que haja contrato de trabalho (ex: pequeno industrial ou comerciante que depende de grandes conglomerados) e pode inexistir esta dependência e configurar-se contrato de trabalho (empregado que tenha renda própria e 'independa' economicamente do empregador).

A dependência que caracteriza o contrato de trabalho há também de ser entendida no sentido jurídico: subordinação jurídica de um contratante a outro. Subordina-se o empregado à orientação técnica do empregador. Ressalte-se que o trabalhador é livre e se fica subordinado ao empregador, na prestação de trabalho, nunca é demais acentuar que tal subordinação encontra seus limites no mesmo contrato que a gerou.

O empregador reúne em sua empresa os diversos fatores de produção. Esta precisamente é sua função social. Desses fatores, o principal é o trabalho. Assumindo o empregador, como proprietário da empresa, os riscos do empreendimento (art. 3º, CLT), claro está que lhe é de ser reconhecido o direito de dispor daqueles fatores, cuja reunião forma uma unidade técnica de produção. Sendo a força de trabalho, indissoluvelmente ligada à sua fonte, que é a própria pessoa do trabalhador, daí decorre, logicamente, a situação subordinada em que este terá que ficar, relativamente a quem pode dispor do seu trabalho.

De um lado temos o empregador que pode dispor da força de trabalho do empregado (um dos fatores de produção que dispõe), no interesse do seu empreendimento. De outro lado, temos a obrigação do empregado de se deixar dirigir pelo empregador, segundo os fins a que se propõe alcançar no campo

da atividade econômica, exatamente porque o trabalho é um dos fatores de produção, colocado à disposição do empregador mediante o contrato de trabalho.

Decorrente desse contrato, advém uma certa indeterminação do conteúdo de cada prestação e, conseqüentemente, o direito do empregador de definir, no curso da relação contratual e nos limites do contrato, a modalidade de atuação concreta do empregado. A subordinação é uma conseqüência desse direito. Mas saliente-se que o empregado não se obriga a prestar qualquer 'trabalho', mas a prestar 'determinado trabalho'.

Como direitos do empregador, que inegavelmente geram subordinação ao empregado, destacamos os de direção (ou comando), os de controle (verificar o exato cumprimento da prestação do trabalho) e os de aplicar penas disciplinares (em razão do inadimplemento do contrato de trabalho por parte do empregado).

O poder disciplinar se constitui em possibilidade de aplicar as sanções disciplinares. É o meio de que dispõe o empregador para a imediata tutela de seus direitos em caso de violação das obrigações assumidas pelo empregado. O dever de obediência é limitado ao conteúdo do contrato de trabalho e em razão do tempo, ou seja, somente durante o lapso tempo de vigência da contratação e nos limites do que ficou combinado.

As sanções disciplinares pressupõem sempre culpa do empregado, impondo-se seja guardada certa proporção entre a falta e a sanção. Uma punição excessiva para uma falta leve caracterizaria abuso de direito, o que não pode ter o endosso do judiciário.

Ao juiz não cabe dosar a punição. Caso seja provocado para se pronunciar acerca de falta punida, através de reclamação trabalhista ajuizada por empregado que entenda ter sido prejudicado, ou entende razoável a pena aplicada ou declara ser a mesma excessiva ou, ainda, que inexistente a conduta punível, acolhendo a reclamação e desconstituindo a pena, mas nunca a reduzindo ou majorando.

Alguns doutrinadores entendem que em caso de abuso de direito (e somente neste) pode o judiciário dosar a pena. O tema é muito polêmico, mas quem quiser se inteirar sobre a questão, conhecendo o posicionamento de quem vê possibilidade de dosagem da punição, deve ler José M. Catharino ou Luiz José de Mesquita.

No direito brasileiro, as sanções disciplinares se traduzem em advertência/repreensão, suspensão (com, perda de salário) e despedida. A multa salarial e a transferência punitiva não são admitidas e a suspensão não pode ser superior a 30 dias. A finalidade das sanções disciplinares é restabelecer o equilíbrio na execução do trabalho, permitindo a empresa atingir os seus fins. Uma das condições de sua aplicação é a imediatidade. Falta não punida em lapso de tempo razoável, presume-se perdoada (perdão tácito) e

não poderá ser invocada em momento posterior, como justifivativa para qualquer sanção.

Diretamente proporcional ao poder de punição do empregador, guarda o empregado o poder de resistir, caso as ordens atentem contra sua pessoa. O dever de obediência do empregado vai até onde vai o contrato (está ligado a uma obrigação contratual). Seria atentatória à dignidade do ser humano a ordem fora dos limites da destinação econômica da prestação do trabalho. A personalidade do empregado não se anula com o contrato de trabalho, assistindo-lhe certo 'direito de resistência' às determinações do empregador, quando a ordem o coloque em grave risco, que fuja à natureza do trabalho contratado, o humilhe ou o diminua moralmente, que seja ilícita, imoral ou ilegal, de execução extraordinariamente difícil etc.

3.0. Natureza Jurídica da relação de emprego:

A materialização da relação de emprego se dá por intermédio de um contrato, escrito ou não, podendo ser strictu ou lato sensu.

O contrato de trabalho strictu sensu (ou contrato de emprego) é o negócio jurídico através do qual uma pessoa física, que é o empregado, se obriga, mediante o pagamento de uma contra prestação (salário), a efetuar trabalho não-eventual em proveito de uma pessoa (física ou jurídica) que é o empregador, a quem fica juridicamente subordinado.

O contrato de trabalho lato sensu é qualquer acordo entre duas ou mais pessoas que transfere algum direito ou se sujeita a alguma obrigação de prestação de serviço entre si.

São as seguintes as teorias que buscam explicar a natureza jurídica da relação de emprego:

Teorias contratualistas

a) Teoria do Arrendamento – inclui o contrato empregatício entre as espécies de contratos de locação ou de arrendamento. O contrato empregatício corresponderia à locação de serviços, pelo qual uma das partes colocaria seu trabalho à disposição de outra (locatio operarum). Crítica: inexiste, no contrato empregatício, a separação entre o trabalhador e o objeto do contrato.

b) Teoria da Compra e Venda – o contrato de trabalho teria natureza de compra e venda, uma vez que o obreiro virtualmente "venderia" sua força de trabalho ao empregador, por preço correspondente ao salário. Crítica: também na compra e venda não há ruptura entre o elemento alienado (trabalho) e seu prestador (obreiro) e a relação estabelecida não é contínua, mas nitidamente concentrada no tempo.

c) Teoria do Mandato – o caráter fiduciário existente entre empregado e empregador assimilaria o contrato empregatício ao contrato de mandato, atuando o empregado como um mandatário de seu empregador. Crítica: afora

as situações especiais estabelecidas nos chamados cargos de confiança e em certos contratos com trabalhadores altamente qualificados, não há semelhante intensidade de fidúcia na relação empregatícia.

d) Teoria da Sociedade – a relação empregatícia seria similar a um contrato de sociedade, ainda que sui generis, devido à existência de um suposto interesse comum em direção à produção. Críticas: a subordinação e a affectio societatis são situações e conceitos que tendem a se excluir, bem como a comunhão de poderes e responsabilidades que caracteriza a sociedade e a relação entre os sócios distancia largamente a figura societária do contrato empregatício.

Teorias não-contratualistas:

a) Teoria da relação de trabalho – parte do princípio de que a vontade não cumpre papel significativo e necessário na constituição e desenvolvimento do vínculo de trabalho subordinado. A prestação material dos serviços e a prática de atos de emprego no mundo físico e social é que seria a fonte das relações jurídicas de trabalho. A relação empregatícia seria uma situação jurídica objetiva, cristalizada entre trabalhador e empregador, para a prestação de serviços subordinados, independentemente do ato ou causa de sua origem e detonação (Mario De La Cueva).

b) Teoria Institucionalista – a relação de emprego configuraria um tipo de vínculo jurídico em que as idéias de liberdade e vontade não cumpririam papel relevante, seja em seu surgimento, seja em sua reprodução ao longo do tempo.

Críticas: tais teorias têm caráter antidemocrático, pois a restrição fática da liberdade e vontade do trabalhador, no contexto da relação empregatícia concreta, não autoriza a conclusão simplista de que a existência do trabalho livre e a vontade obreira não sejam da essência da relação de emprego. A presença da equação liberdade/vontade é que permitiu a formulação da diferença específica da relação de emprego frente à servidão e escravidão.

Teoria Contratualista Moderna:

A natureza jurídica contratual afirma-se por ser o elemento de vontade essencial à configuração da relação de emprego. Trata-se de relação contratual específica, que tem por objeto uma obrigação de fazer prestada continuamente, onerosamente, de modo subordinado e em caráter de pessoalidade (intuitu personae). Esta é a teoria mais correta e aceita.

A subordinação jurídica é o elemento característico, por excelência, do contrato de trabalho strictu sensu.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, “a prestação de trabalho por uma pessoa física a outrem pode concretizar-se segundo fórmulas relativamente diversas entre si. Mesmo no mundo econômico ocidental dos últimos duzentos anos, essa prestação não se circunscreve à exclusiva fórmula da relação empregatícia. Assim, a prestação de trabalho pode emergir como uma

obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configuram relação de emprego."

AULA 3

PARTES NA RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação de emprego possui como parte o empregado e o empregador.

Empregado, conforme preceitua o artigo 3º, da CLT, é toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

O empregado é sujeito na relação de emprego e não objeto.

Resulta dessa definição 5 elementos essenciais que constituem os requisitos do conceito:

1 – Pessoa física: não é possível o empregado ser pessoa jurídica ou animal. O direito do trabalho tutela o trabalho prestado por pessoa física. O trabalho prestado por pessoa jurídica será tutelada pelo direito civil.

2 – Não Eventualidade: O trabalho deve ter natureza continuada, não podendo ser episódico ou ocasional. A não eventualidade decorre do fato de o contrato de trabalho ser contrato de trato sucessivo, de duração e que não se exaure em uma única prestação. No contrato de trabalho há habitualidade, regularidade na prestação, podendo ser diário ou não.

3 – Subordinação: a subordinação é a submissão da pessoa do empregado a pessoa do empregador, porém essa submissão não pode ser excessiva a ponto de tornar o empregado servo ou escravo do empregador. A CLT utiliza a expressão "sob a dependência" o que não se mostra adequado, pois dependência não necessariamente induz a subordinação.

A subordinação é a obrigação do empregado em cumprir as ordens do empregador em decorrência do contrato de trabalho, é portanto, objeto deste. A subordinação não se confunde com coordenação, pois nessa ultima geralmente existe autonomia.

A subordinação pode se manifestar sob diversas formas:

a) Econômica – o empregado depende economicamente do empregador para poder sobreviver;

b) Técnica – seria a dependência do empregado as orientações técnicas do empregador;
c) Moral – seria a obrigação de cooperação com eficiência e lealdade;
d) Social – seria uma segunda etapa da subordinação econômica onde os empregados seriam socialmente subordinados ao empregador;
e) Hierárquica – significa posição em função do organograma hierárquico da empresa;
f) Jurídica – é a sujeição decorrente da relação do contrato de trabalho, como por exemplo, receber ordens do empregador através do seu poder de comando. O empregado está subordinado ao empregador por força do contrato e da lei;
g) Objetiva – decorre da atividade desenvolvida pelo empregado na relação de emprego e da integração a vida da empresa, tem por base o objeto a ser cumprido no contrato de trabalho;
h) Subjetiva – é decorrente do poder de direção do empregador tendo por base a pessoa do empregado e sua sujeição;
i) Estrutural – semelhante a hierárquica;
j) Direta ou imediata – é a que decorre diretamente do empregador;
k) Indireta ou mediata – decorrente da relação com o tomador, Súmula 331 do TST;
l) Típica – proveniente do próprio contrato;
m) Atípica – resultado de outros contratos como o trabalho eventual, estágio, etc;

4 – Pagamento de salário: o empregador paga salário ao empregado pela prestação de serviço. Trata-se de contrato oneroso. Inexiste contrato de trabalho gratuito.

5 – Pessoalidade: o contrato de trabalho é feito com certa pessoa, *intuitu personae*. O empregador conta com pessoa certa e específica para a prestação do serviço.

Não existe qualquer condicionamento quanto ao local onde o serviço deve ser prestado de modo que mesmo o serviço prestado em casa com tais características irá configurar a figura do empregado.

Empregador – é toda a empresa individual ou coletiva que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

O parágrafo 1º do artigo 2º da CLT irá equiparar a empregador os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou as instituições sem fins lucrativos que admitam empregados.

A pessoa do empregador será retomada em estudo mais adiante.

AULA 4

O TRABALHO DO MENOR APRENDIZ

A Constituição não proíbe o trabalho do menor de 16 anos (art. 7º, XXXIII), salvo na condição de aprendiz a partir dos 14 anos.

Aprendiz é a pessoa que está entre 14 e 24 anos (art. 428, CLT) e que irá se submeter à condição de aprendiz. A remuneração do aprendiz será o salário mínimo no mês calculado sob a base hora de trabalho.

A aprendizagem é um contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado. Possui dupla natureza, a de contrato de trabalho que deve ser registrado no primeiro dia de ingresso e a de caráter discente, pois é condição do elemento constitutivo do contrato do aprendiz a preponderância do aprendizado e do ensinamento.

O aprendiz poderá ser industrial, comercial ou rural.

O TRABALHO TEMPORÁRIO

O trabalho temporário está regulado na Lei 6.019/74, regulamentada pelo Decreto 73.841/74.

O trabalho temporário é diferente do contrato de experiência. No trabalho temporário o trabalhador é empregado da empresa de trabalho temporário, prestando serviço no estabelecimento do tomador do serviço ou cliente da empresa de trabalho temporário.

Trabalhador temporário é a pessoa física contratada por empresa de trabalho temporário, para prestação de serviço destinado a atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de tarefas de outras empresas (art. 16, Decreto 73.841/74).

O trabalhador temporário será empregado urbano, assim como a empresa de trabalho temporário será empresa urbana. O prazo máximo de trabalho será de 3 meses, sendo esse empregado colocado para trabalhar na empresa tomadora por um preço que compreende sua remuneração e seus encargos sociais pelo serviço prestado.

A subordinação do trabalhador temporário é para com a empresa de trabalho temporário da qual é empregado, embora preste serviço na tomadora ou cliente, recebendo sua remuneração também da empresa se trabalho temporário.

O vinculo não é, portanto, com a tomadora. Porém, se ultrapassados 3 meses da prestação do serviço, o mesmo continuar para a mesma tomadora o vinculo de emprego se concretiza automaticamente passando a ser diretamente empregado desta.

A empresa de trabalho temporário não pode efetuar cobranças de qualquer natureza do trabalhador, podendo apenas efetuar os descontos legais.

Importante referir que trabalhador temporário não pode ser confundido com empregado temporário. O primeiro é empregado da empresa de trabalho temporário, o segundo da própria empresa em que presta o serviço.

O trabalhador temporário não terá os mesmos direitos do empregado. Seus direitos estão previstos na Lei 6.019/74 e não na CLT, de modo que se trata de um empregado especial com direitos limitados a legislação especial.

Vale destacar que a Constituição em seu artigo 7º não assegura aqueles direitos ao trabalhador temporário, a exemplo das ressalvas que faz em relação aos domésticos e avulsos, porém não se exclui a possibilidade de lei especial regular tais direitos.

Serão direitos do trabalhador temporário: a) remuneração equivalente a dos empregados da mesma categoria da empresa tomadora, calculada sob a base hora, garantido o pagamento do salário mínimo; b) jornada de 8 horas; c) adicional de hora extra não excedente em 2 horas, com acréscimo de 50%; d) férias proporcionais; e) repouso semanal remunerado; f) adicional noturno; g) seguro contra acidente do trabalho; h) proteção previdenciária.

Em caso de falência da empresa de trabalho temporário a tomadora será solidária no pagamento das obrigações trabalhistas do trabalhador.

O TRABALHADOR RURAL

A Convenção 141 da OIT, de 1975 define como trabalhador rural toda a pessoa que se dedica, em região rural, a tarefas agrícolas ou artesanais ou a serviços similares ou conexos, compreendendo não só os assalariados, mas também aquelas pessoas que trabalha, por conta própria, como arrendatários, parceiros e pequenos proprietários.

No Brasil houve no passado o Estatuto do Trabalhador Rural que era a Lei 4.214/63. Atualmente a norma aplicável ao trabalhador rural é a Lei 5889/73 regulamentada pelo Decreto 73.626.

A CLT é legislação que regula a matéria trabalhista em relação aos trabalhadores urbanos de modo que o artigo 7º, letra “b”, da CLT é expresso em afirmar que a CLT não se aplica ao empregado rural, salvo se houver determinação em sentido contrário.

Atualmente o empregado rural é pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviço com continuidade a empregador rural, mediante dependência e salário (art. 2º Lei 5.889/73). O empregador rural será pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por meio de prepostos e com auxilio de empregados.

Já prédio rústico será aquele destinado a exploração agrícola, pecuária, extrativa ou agroindustrial. Pode estar localizado no perímetro urbano, mas deve ser utilizado na atividade agroeconômica. Dessa forma o que determina se o prédio em rústico ou não é a sua destinação e não sua localização.

O que determina efetivamente a condição de empregado rural será a atividade do empregador e não o local de trabalho, de modo que o empregado pode prestar serviço em área urbana e ser empregado rural por conta da atividade de seu empregador. Já os requisitos para sua configuração como empregado são os mesmos do urbano, ou seja, pessoa física, serviço continuado, subordinação, pessoalidade e recebimento de salário.

A Lei 5.889/73 prevê a realização de contrato por safra cuja duração é dependente das variações estacionais da atividade agrário o que configura a condição de empregado ao trabalhador, mesmo que a continuidade seja interrompida.

A Constituição Federal no caput do artigo 7º igualou os direitos dos trabalhadores rurais e urbanos de modo que os direitos são os mesmos.

O EMPREGADO DOMÉSTICO

Nos primeiros tempos o trabalho doméstico não possuía regulamentação, sendo aplicáveis ao trabalho doméstico as disposições do Código Civil de 1916 no que se referia à locação de serviços. O Decreto 16.107/23 inicialmente regulamentou o trabalho doméstico, especificando quais os seus trabalhadores.

O Decreto-lei 3.078/41, tratou o empregado doméstico dizendo que este era o que prestava serviço em residência particular mediante remuneração. Tinha direito a aviso prévio de 8 dias após um período de prova de 6 meses,

Em 1943, A CLT em seu artigo 7º estabeleceu que não se aplicam aos domésticos as suas disposições, regra que continua valendo até os dias atuais. O trabalhador doméstico só veio a ser efetivamente regulado em 1973 com a edição da Lei 5859 regulamentada pelo Decreto 71885/73.

Estatui o artigo 1º da Lei 5859/72 que empregado doméstico é todo aquele que presta serviço de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família em âmbito residencial destas. Já o empregador doméstico não possui

intuito econômico não visando atividade lucrativa, pois é pessoa ou família qu recebe o serviço do trabalhador.

Havendo o exercício de atividade lucrativa o empregado doméstico passa a ser regido pela CLT é o caso do empregado em chácara, que poderá ser doméstico ou rural, dependendo da existência de atividade com fins lucrativos do empregador.

A Constituição Federal no artigo 7º, fixou com direitos dos domésticos o salário mínimo, a irredutibilidade de salário, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias anuais mais um terço, licença gestante, licença paternidade, aviso prévio e aposentadoria.

O TRABALHADOR AVULSO

Inicialmente o trabalhador avulso foi conceituado pela Portaria 3107 de 1971 onde estabelecia que avulso é todo o trabalhador, no âmbito geral de previdência, sem vinculo empregatício que, sindicalizado ou não, tenha concessão de direitos de natureza trabalhista por intermédio da respectiva entidade de classe.

Com a edição da Lei 5890 de 1973 o trabalhador avulso foi equiparado a condição de autônomo passando a ser conceituado como quem presta serviços a diversas empresas, pertencendo ou não a sindicato, inclusive estivador, conferente ou semelhado.

A lei de custeio da seguridade social (8212 de 1991), considera avulso que presta, a diversas empresas, sem vinculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidas no regulamento. O regulamento, por seu turno, define o avulso como aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, sem vinculo empregatício, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor da mão de obra.

Portanto, o trabalhador avulso será a pessoa física que presta serviço sem vinculo empregatício, de natureza urbana ou rural, a diversas pessoas, sendo sindicalizado ou não, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria profissional ou órgão gestor de mão de obra.

O avulso é uma espécie de trabalhador eventual. Sua distinção está no fato de que o trabalhador avulso terá todos os direitos previstos na legislação trabalhista e ser arregimentado pelo sindicato. O trabalhador avulso não terá o requisito da pessoalidade, nem com subordinação.

O tomador paga ao sindicato um valor geral, que é rateado entre os trabalhadores que prestam serviços eventuais, sendo a remuneração definida por tabela estabelecida pelo sindicato.

O avulso poderá ser portuário ou não portuário e urbano ou rural. Tem como características , liberdade de prestação do serviço, possibilidade de prestação de serviço a mais de um tomador, intermediação do sindicato e curto período de duração.

Ex: Estivadores, conferentes de carga, amarrador de embarcação, etc.

O avulso possui equiparação ao trabalhador com vinculo em todos os direitos trabalhistas conforme preceitua o artigo 7º da Constituição Federal

A liberação de 13º salário e do FGTS é regulado pelo Poder Executivo e o pagamento deve ser efetuado 48 horas após o término do serviço prestado. Esses prazos podem ser alterados por convenção coletiva de trabalho.

O REPRESENTANTE COMERCIAL

O representante comercial é regulamentado pela Lei 4886 de 1965 com alterações decorrentes da Lei 8420 de 1992. De modo geral o contrato pode ser escrito ou verbal, sendo considerado por prazo indeterminado quando exceder a 6 meses a outro contrato, sendo ele por prazo determinado ou não.

A remuneração do representante comercial será a comissão ajustada no contrato, bem como o prazo de pagamento que não pode ultrapassar 90 dias. O representante comercial pode prestar seu serviço a pessoa física ou jurídica, porém será sempre não eventual. Poderá ou não haver exclusividade, devendo ser ajustada em contrato.

O contrato poderá estabelecer ainda zona de atuação fechada, sendo que uma vez estabelecida, terá o representante comercial direito a comissão inclusive sobre as vendas diretas da empresa ou outro preposto.

O contrato poderá ser rescindido sempre que ocorrer, desídia, prática de atos que importem descrédito comercial, falta de cumprimento das obrigações contratadas, prática de crime considerado infame, força maior, redução da esfera de atuação em desacordo com o contrato, quebra direta ou indireta da exclusividade, fixação abusiva de preço em relação a outra zona de atuação, não pagamento das comissões no prazo.

No caso de rescisão contratual será devido indenização e valor não inferior a 1/12 do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

A função principal do representante comercial é mediação, aproximando o comprador do vendedor. Poderá ser pessoa física ou jurídica, sendo caracterizado por um pacto de resultado, pois a remuneração depende do resultado alcançado.

O representante comercial exercerá atividade empresarial mesmo que seja pessoa física, assumindo os riscos da atividade. O artigo 27 da Lei 4886 estabelece as cláusulas obrigatórias do contrato de representação comercial.

ESTAGIÁRIOS

Define a Lei nº 11788/2008 que estágio é to educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando, sendo que o estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento para o trabalho.

O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

Estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

As atividades de extensão, de monitorias e de iniciação científica na educação superior, desenvolvidas pelo estudante, somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.

O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, devendo observar alguns requisitos:

a) matrícula e freqüência regular em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

b) celebração de termo de compromisso entre o estagiário, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

c) compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

O descumprimento de qualquer dos requisitos apontados ou de qualquer obrigação contida no termo de compromisso caracteriza vínculo de emprego do estagiário com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

A jornada de atividade em estágio será definida de comum acordo entre a instituição de ensino, a parte concedente e o aluno estagiário ou seu representante legal, devendo constar do termo de compromisso ser compatível com as atividades escolares e não ultrapassar:

a) 4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais, no caso de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos;

b) 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular.

O estágio relativo a cursos que alternam teoria e prática, nos períodos em que não estão programadas aulas presenciais, poderá ter jornada de até 40 (quarenta) horas semanais, desde que isso esteja previsto no projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino.

A duração do estágio, na mesma parte concedente, não poderá exceder 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência.

O estagiário poderá receber bolsa ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, sendo compulsória a sua concessão, bem como a do auxílio-transporte, na hipótese de estágio não obrigatório.

A eventual concessão de benefícios relacionados a transporte, alimentação e saúde, entre outros, não caracteriza vínculo empregatício.

Poderá o educando inscrever-se e contribuir como segurado facultativo do Regime Geral de Previdência Social.

É assegurado ao estagiário, sempre que o estágio tenha duração igual ou superior a 1 (um) ano, período de recesso de 30 (trinta) dias, a ser gozado preferencialmente durante suas férias escolares.

O recesso deverá ser remunerado quando o estagiário receber bolsa ou outra forma de contraprestação.

Os dias de recesso previstos neste artigo serão concedidos de maneira proporcional, nos casos de o estágio ter duração inferior a 1 (um) ano.

Aplica-se ao estagiário a legislação relacionada à saúde e segurança no trabalho, sendo sua implementação de responsabilidade da parte concedente do estágio.

O número máximo de estagiários em relação ao quadro de pessoal das entidades concedentes de estágio deverá atender às seguintes proporções:

a) de 1 (um) a 5 (cinco) empregados: 1 (um) estagiário;

b) de 6 (seis) a 10 (dez) empregados: até 2 (dois) estagiários;

c) de 11 (onze) a 25 (vinte e cinco) empregados: até 5 (cinco) estagiários;

d) acima de 25 (vinte e cinco) empregados: até 20% (vinte por cento) de estagiários.

AUTÔNOMOS

O trabalhador autônomo é pessoa física que presta serviço habitualmente e por conta própria a uma ou mais pessoas, assumindo os riscos de sua atividade econômica.

O trabalhador autônomo é necessariamente pessoa física, sendo requisito essencial a habitualidade, porém não possui subordinação exercendo livremente sua atividade, no momento que desejar e de acordo com sua conveniência. Exerce atividades urbanas e rurais.

O elemento essencial de diferenciação será sempre a ausência de subordinação.

EVENTUAIS

Trabalhador eventual está definido na alínea “g” do inciso V do artigo 12 da Lei 8212/91.

É aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego. É a pessoa física que presta serviços esporádicos a mais de uma ou mais pessoas.

Para a teoria do evento o eventual é o contratado para trabalhar em certo evento ou obra. Para a teoria dos fins da empresa, eventual é o que trabalha em atividade que não coincide com os fins da empresa. Para a teoria da descontinuidade ou da fixação jurídica do trabalhador na empresa, eventual é o trabalhador que não presta serviço para o mesmo tomador ou não se fixa numa empresa.

O eventual é pessoa física contratada para apenas um trabalho em certa ocasião e de forma específica: trocar instalação elétrica, consertar encanamento, etc.

O eventual não possui continuidade na prestação do serviço e, portanto, não é empregado. Eventual é o mesmo que ocasional, fortuito, esporádico. Se diferencia do autônomo na questão habitualidade já que o eventual não presta serviço ao tomador com essa característica.

Empregador:

A CLT dispõe que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços” (art. 2º).

Enquanto o caput do art. 2º da CLT define empregador, o seu parágrafo primeiro trata das pessoas equiparadas a empregador. Consoante este dispositivo, “equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas e outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados” (§ 1º do art. 2º).

O Legislador optou por estabelecer essa dicotomia - empregador e equiparado a empregador - em razão de as pessoas enumeradas no § 1º do art. 2º da CLT, acima transcrito, não poderem ser enquadradas no conceito econômico de empresa. Entretanto, no intuito de assegurar aos trabalhadores contratados como empregados por essas pessoas a proteção jurídica conferida aos empregados em geral, o legislador embora reconhecendo não serem elas empresas, equiparou-as ao empregador, para o fim de aplicação das leis trabalhistas.

Podemos concluir que a CLT não foi taxativa ao indicar os tipos possíveis de empregador ou de pessoas a ele equiparadas. A leitura de seu art. 2º evidencia que o ponto essencial da definição está no fato de haver contratação de trabalhadores enquadráveis como empregados, isto é, na configuração da relação de emprego. Em verdade, chega-se à identificação do empregador, ou daquele a ele equiparado, por meio da verificação da presença de empregado.

Tipos de empregador: há o empregador em geral, a empresa, e o empregador por equiparação, os profissionais liberais, etc.; quanto à estrutura jurídica do empresário, há pessoas físicas. firmas individuais e sociedades, sendo principal a anônima; quanto à natureza da titularidade, há empregadores proprietários, arrendatários, cessionários, usufrutuários, etc.; quanto ao tipo de atividade, há empregadores industriais, comerciais, rurais, domésticos e públicos.

Poderes do empregador:

Poder de direção: é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida.

Poder de organização: consiste na ordenação das atividades do empregado, inserindo-as no conjunto das atividades da produção, visando a obtenção dos objetivos econômicos e sociais da empresa; a empresa poderá ter um regulamento interno para tal; decorre dele a faculdade de o empregado definir os fins econômicos visados pelo empreendimento.

Poder de controle: significa o direito de o empregador fiscalizar as atividades profissionais dos seus empregados; justifica-se, uma vez que, sem controle, o empregador não pode ter ciência de que, em contrapartida ao salário que paga, vem recebendo os serviços dos empregados.

Poder disciplinar: consiste no direito de o empregador impor sanções disciplinares ao empregado, de forma convencional (previstas em convenção coletiva) ou estatutária (previstas no regulamento da empresa), subordinadas à forma legal; no direito brasileiro as penalidades que podem ser aplicadas são a suspensão disciplinar e a advertência; o atleta profissional é ainda passível de multa.

Princípio da continuidade da empresa: consiste em considerar que as alterações relativas à pessoa do empresário não afetam o contrato de trabalho e também no fato de que, dissolvida a empresa, ocorre extinção do contrato de trabalho.

Empresa

A empresa é comumente conceituada como uma atividade organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços destinados ao mercado, com objetivo de lucro. No âmbito do Direito do Trabalho, a CLT expressamente estabelece a exigência de que ela assuma os riscos do negócio. Assim, a empresa deve assumir tanto os resultados positivos quanto os negativos do empreendimento, não podendo estes últimos serem transferidos ao empregado.

Não é elemento essencial da definição de empregador a pessoalidade. Embora esse requisito seja imprescindível para a conceituação de empregado, não o é para a de empregador. Prova disso é o fato de o empregador poder ser substituído normalmente no comando dos negócios, sem que sejam afetadas em qualquer aspecto as relações de emprego existentes com os trabalhadores da empresa.

Sucessão de empresas: significa mudança na propriedade da empresa; designa todo acontecimento em virtude do qual uma empresa é absorvida por outra, o que ocorre nos casos de incorporação, transformação e fusão.

Efeitos: subroga-se o novo proprietário em todas as obrigações do primeiro, desenvolvendo-se normalmente o contrato de trabalho, sem qualquer prejuízo para o trabalhador; a contagem do tempo de serviço não é interrompida; as obrigações trabalhistas vencidas à época do titular alienante, mas ainda não cumpridas, são exigíveis; as sentenças judiciais podem ser executadas, desde que não prescritas, respondendo o sucessor, por seus efeitos; etc.

Alteração na estrutura jurídica da empresa: entende-se por ela toda modificação em sua forma ou modo de constituir-se; ficam preservados os direitos dos trabalhadores; a CLT, estabelece o princípio da continuidade do vínculo jurídico trabalhista, declarando que a alteração na estrutura jurídica e a sucessão de empresas em nada o afetará (arts. 10 e 448).

Estabelecimento

Estabelecimento empresarial é o conjunto de bens indispensáveis que o empresário reúne para a exploração de sua atividade econômica, tais como mercadorias em estoque, máquinas, veículos, tecnologia, marcas e outros sinais distintivos, prédios etc. Trata-se de elemento indissociável à empresa.

Não se pode dar início à exploração de qualquer atividade empresarial, sem a organização de um estabelecimento. Ao organizar o estabelecimento, o empresário agrega aos bens reunidos um sobrevalor, estando os bens articulados em função da empresa, alcançando no mercado um valor superior à simples soma de cada um deles em separado, inclusive pela perspectiva de lucratividade que passa a abrigar, considerando o estabelecimento um complexo organizado, pressupondo inclusive, de disciplina jurídica de proteção dos negócios para garantir que o investimento realizado não seja indevidamente apropriado por concorrentes.

O valor agregado ao estabelecimento é referido, no meio empresarial, pela locução inglesa goodwill of a trade, ou simplesmente goodwill. No meio jurídico, adota-se ora a expressão "fundo de comércio" derivado do francês fonds de commerce, e cuja tradução mais ajustada seria "fundos de comércio".

Estabelecimento empresarial e fundo de comércio não são sinônimos, sendo este atributo daquele, não sendo, portanto, a mesma coisa. Estabelecimento empresarial é o conjunto de bens que o empresário reúne para explorar uma atividade econômica, e o fundo de comércio é o valor agregado ao conjunto, em razão da mesma atividade.

A sociedade empresária pode ser titular de mais de um estabelecimento, podendo ser, o mais importante considerado como a sede, e os demais filiais, sucursais, agências etc.

Elementos do estabelecimento empresarial

O estabelecimento empresarial é composto por elementos materiais e imateriais, como segue:

a) elementos materiais - são as mercadorias em estoque, mobiliários, veículos e todos os demais bens corpóreos que o empresário utiliza na exploração de sua atividade econômica;

b) elementos imateriais - são, principalmente, os bens industriais (patentes de invenção, modelo de utilidade, registro de desenho industrial, marca registrada, nome empresarial e título de estabelecimento) e, o ponto (local em que se explora a atividade econômica).

Alguns autores consideram entre os elementos incorpóreos do estabelecimento, o goodwill, que é potencial de lucratividade da empresa, o que não é correto, pois este é um atributo da empresa, e não um bem de propriedade do empresário. Outro equívoco reside na consideração da clientela como elemento do estabelecimento. Clientela é um conjunto de pessoas que consomem os produtos, nada mais, insuscetíveis de apropriação, pelo direito em vigor.

Por fim, cabe mencionar que, entre os elementos do estabelecimento empresarial, não se encontra o passivo. As dívidas e obrigações que o empresário possui (fornecedores, bancos etc.) não integram o estabelecimento. Esta definição é importante para fins de regulação dos direitos e deveres do sucessor, que adquire o estabelecimento.

Grupo econômico

A CLT conceitua grupo econômico em seu artigo 2º, §2º, como sendo quando uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

O TST em recente decisão reconheceu ainda o grupo econômico com uma estrutura horizontal e não somente vertical de controle.

Responsabilidade solidária dos grupos de empresa: sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas (CLT, art. 2º, § 2º).

Microempresa e Empresa de pequeno porte.

Como podemos notar, estes novos limites de receita bruta anual não se confundem com o previsto na lei do Simples, para a qual, microempresa é aquela que tenha receita bruta igual ou inferior a R$ 120.000,00 e empresa de pequeno porte que estiver entre R$ 120.000,00 e R$ 1.200.000,00 (exceto para os Estados e Município que aderiram ou venham a aderir ao Simples, caso em que EPP não poderá ultrapassar a R$ 720.000,00).

AULA 5

CONTRATO DE TRABALHO

NATUREZA JURÍDICA

A doutrina predominante entende que o contrato de trabalho tem natureza contratual.

A CLT no seu art. 442 dispõe que "**Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego**".

São as seguintes as **características do contrato de trabalho**:

- é **bilateral**, pois produz direitos e obrigações para ambos;
- é **oneroso**, em que a remuneração é requisito essencial;
- é **comutativo**, pois as prestações de ambas as partes apresentam relativa equivalência, sendo conhecidas no momento da celebração do ajuste;
- é **consensual**, pois a lei não impõe forma especial para a sua celebração, bastando anuência das partes;
- é um **contrato de adesão**, pois um dos contratantes, o empregado, limita-se a aceitar as cláusulas e condições previamente estabelecidas pelo empregador;
- é **pessoal** (*intuitu personae*), pois a pessoa do empregado é considerada pelo empregador como elemento determinante da contratação, não podendo aquele se fazer substituir na prestação laboral sem o consentimento deste;
- é de **execução continuada**, pois a execução do contrato não se exaure numa única prestação, prolongando-se no tempo.

DURAÇÃO

Quanto à sua duração os contratos podem ser celebrados por prazo determinado ou indeterminado.

A CLT fixa o prazo máximo de **dois anos** para os contratos a prazo determinado em geral, e de **noventa dias** para o contrato de experiência (arts. 445 e 451). Admite-se uma única prorrogação, que deve ser feita dentro dos prazos que a lei fixou. Havendo uma segunda prorrogação, ainda que dentro do prazo legal, o contrato passará a ser considerado por prazo indeterminado.

2.2.1. **CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO:**

É a forma comum de contratação, a qual será sempre presumida se houver dúvida. Assim, aquele que alegar a determinação do prazo deverá prova-la, na forma e pelos meios admitidos em direito, caso não tenha êxito, considerar-se-á que o contrato é por prazo indeterminado.

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO:

A CLT define o contrato a prazo determinado como "**o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada**" (art.443).

Em seguida, fixa as hipóteses que autorizam sua celebração válida, ao dispor que "o contrato por prazo determinado só será válido em se tratando":

- de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- de atividades empresariais de caráter transitório;
- de contrato de experiência" (art. 443, § 2º).

a) **SERVIÇO TRANSITÓRIO OU DE NATUREZA TRANSITÓRIA:**

Entende-se por atividade laboral transitória a execução de um serviço de breve duração, contrastando, portanto, com as atividades normais da empresa. Todavia, a atividade pode coincidir com aquela que a empresa permanentemente desenvolva, não necessitando, obrigatoriamente, ser diversa. Nesse caso, basta que haja uma razão momentânea, transitória, que justifique a necessidade de o empregador ter maior número de empregados.

Um exemplo de contratação por prazo determinado para a realização de atividade laboral transitória diversa da atividade permanente da empresa seria a contratação de um professor de Espanhol para ministrar aulas durante dois ou três meses, visando a transmitir noções básicas da língua aos empregados

de uma agência de turismo especializada em viagens para países da América Latina.

Exemplo de contratação por prazo determinado para a realização de atividade laboral transitória coincidente com a atividade permanente da empresa ocorreria no caso de uma fábrica de peças que tivesse produção normal de 100.000 unidades e, num dado momento, excepcionalmente, recebesse um grande pedido que fugisse à sua rotina e à sua capacidade normal de produção. Essa empresa poderia contratar empregados por prazo determinado para atender a essa necessidade transitória.

b) **ATIVIDADE EMPRESARIAL DE CARÁTER TRANSITÓRIO:**

Outra hipótese para a contratação a prazo determinado é a própria atividade normal da empresa ter caráter transitório. Portanto, aqui, a transitoriedade será da própria empresa, cuja existência limitar-se-á no tempo, pelos próprios fins a que se destina. Não se trata, nesse caso, de transitoriedade relativa ao empregado ou ao serviço.

São exemplos: uma empresa constituída somente para a venda de chocolate na Páscoa de um determinado ano; ou para a venda de fogos juninos, desconstituindo-se após o mês de junho.

c) **CONTRATO DE EXPERIÊNCIA:**

A última hipótese prevista pela CLT para a contratação a prazo determinado é o contrato de experiência, que é aquele destinado a permitir que o empregador, durante o prazo máximo de 90 (noventa) dias, verifique as aptidões do empregado e decida sobre a conveniência de contrata-lo por prazo indeterminado.

Portanto, o contrato de experiência **é espécie de contrato a prazo determinado**, com o que todas as regras aplicáveis aos demais contratos a prazo certo valem também para o período de experiência, vale dizer, mesmo durante o período de experiência o trabalhador é **empregado** da empresa .

2.2.3. **CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO NA LEI Nº 9601, DE 1998:**

Um novo tipo de contrato de trabalho por prazo determinado foi instituído em 1998, com a edição da Lei nº 9601, 21-01-98, regulamentada pelo Decreto nº 2490/98, art. 1º, parágrafo único, tendo como finalidade aumentar o nível de emprego, em uma época em que o desemprego é tido como o maior problema trabalhista do Brasil. A idéia governamental foi estimular as empresas a admitirem empregados em acréscimo ao seu quadro de pessoal, incentivando-as com a redução de encargos e contribuições sociais relativos a esses

trabalhadores, além de garantir a elas prioridade nos financiamentos concedidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

A finalidade da referida lei foi incentivar a empresa a contratar novos empregados em **acréscimo ao seu quadro fixo de pessoal**, não sendo permitidas as dispensas de trabalhadores antes contratados por prazo indeterminado para a recontratação, ou para a contratação de outro para a mesma função por tempo determinado, com os novos benefícios proporcionados ao empregador.

Esta lei não revogou o contrato de trabalho por prazo determinado regulado na CLT. Ela apenas instituiu nova hipótese de contrato por prazo determinado.

Portanto, a partir da edição da Lei nº 9601/98, o empregador apenas passou a contar com mais uma hipótese - e visivelmente mais favorável a ele! - para a contratação de empregados por prazo determinado, desde que satisfeitas, obviamente, as novas condições impostas pela lei.

A contratação de empregados nos moldes da Lei nº 9601/98 pode ser feita em **qualquer atividade** (comércio, indústria, meio rural, bancos, etc.). Isso porque não se aplicam a essa nova hipótese de contrato a prazo determinado as restrições contidas no art. 443, § 2º, da CLT, que só permitia a contratação em atividades de natureza transitória e no contrato de experiência (Lei nº 9601/98, art. 1º).

A Lei nº 9601/98, no entanto, **não se aplica ao empregados doméstico**, pois este não é empresa, tampouco tem estabelecimento, requisitos que a lei requer para a contratação segundo seus termos. Fica, pois, vedada a aplicação da referida lei às contratações de empregado domestico.

Para a contratação de empregados nos termos da lei nº 9601/98 é imprescindível a **negociação coletiva.** Ainda que a contratação seja de um único empregado, é imprescindível a formalização da convenção ou do acordo coletivo, com o sindicato dos trabalhadores. Caso seja efetivada sem esse requisito, a contratação por prazo determinado será tida como nula, vigorando o contrato como por prazo indeterminado, com todas as suas conseqüências legais, como direito a aviso prévio, etc.

O Contrato de trabalho por tempo determinado, nos moldes da lei 9601/98, deverá ser obrigatoriamente **escrito**, já que há obrigatoriedade de seu depósito perante o Ministério do Trabalho.

O contrato por prazo determinado celebrado nos termos da Lei nº 9601/98 não poderá ultrapassar dois anos, podendo ser prorrogado quantas vezes ajustarem as partes, desde que não ultrapasse esse prazo.

O empregador que celebrar contrato por prazo determinado com base na Lei nº 9601/98, terá dentre outras, os seguintes incentivos: redução, durante 60

meses a contar da data da publicação da referida lei, em 50% da alíquota das contribuições sociais destinadas ao SESI, ao SESC, ao SENAC, ao SENAI, ao SEBRAE, etc.; a alíquota dos recolhimentos do FGTS foi reduzida para apenas 2% (dois por cento).

A lei nº 9601/98 determinou que as partes estabelecerão na negociação coletiva a indenização pela ruptura do contrato por prazo determinado antes do advento do seu termo final, afastando, assim, a aplicação dos arts. 479 e 480 da CLT (pagamento de indenização pela metade) aos contratos celebrados sob sua égide. O estabelecimento da indenização, no momento da negociação coletiva, é obrigatório; o seu valor é que poderá ser pactuado livremente; poderá ser fixada a mesma garantia da CLT (art. 479), mas nada impede seja ajustado valor inferior ou superior àquele. **Não poderá, entretanto, a negociação coletiva estabelecer a possibilidade de rescisão antecipada sem pagamento de indenização.**

ALTERAÇÃO: arts. 468 a 470 da CLT.

A CLT dispõe que "**nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia**" (CLT, art. 468).

Parte o legislador do pressuposto de que o empregado, por ser a parte mais fraca da relação de trabalho, necessita de uma maior proteção jurídica, de uma firme intervenção do Estado.

Essa garantia é conhecida como **princípio da imodificabilidade ou inalterabilidade das condições de trabalho**, e impede até mesmo a modificação bilateral, isto é, a consentida pelo trabalhador, desde que dela possam resultar-lhe prejuízos.

Ressalte-se, porém, que o princípio da imodificabilidade refere-se apenas ao contrato individual de trabalho, à alteração pactuada diretamente entre empregador e empregado. Pois a Constituição vigente privilegia a negociação coletiva, permitindo que por seu intermédio sejam pactuadas alterações lícitas nas condições de trabalho, autorizando até mesmo a redução do salário, desde que mediante acordo ou convenção coletiva (art. 7,XIII).

Como exceção ao princípio da inalterabilidade, temos o **princípio do *"jus variandi"* .** Este princípio consiste no direito que possui o empregador de alterar unilateralmente, em casos excepcionais, as condições de trabalho dos seus empregados. Representa o ***"jus variandi"*** um abrandamento do princípio da imodificabilidade das condições de trabalho. São exemplos do ***"jus variandi":***

- empregador que dispensa o empregado da função de confiança que exercia e determina seu retorno à função anterior;

- mudança de horário;
- modificação de seção ou departamento, e até
- transferência do local de trabalho.

TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADO:

A possibilidade de transferência do empregado decorre do princípio do ***jus variandi*** do empregador, segundo o qual o empresário, como decorrência do poder de direção que tem sobre seus negócios possui prerrogativa de fazer pequenas modificações no contrato de trabalho, desde que atendidas as condições previstas em lei.

A CLT só considera transferência o ato pelo qual o empregado passa a trabalhar em outra localidade, diferente da estipulada em contrato, e desde que importe em **mudança de domicílio** (art. 469).

Deve-se notar que, mesmo nas hipóteses em que não reste caracterizada a transferência, caso a mudança implique aumento nos gastos do empregado decorrentes do deslocamento a seu novo local de trabalho, a jurisprudência do TST garante-lhe um **suplemento salarial correspondente ao valor do acréscimo havido nas suas despesas de transporte** (Enunciado nº 29).

Em regra, a CLT exige a anuência do empregado para que seja considerada lícita sua transferência. Todavia, excepciona essa regra, ao estabelecer que "não estão compreendidos nessa proibição os empregados que exerçam cargos de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço" (CLT, art. 469, § 1º).

Assim, a transferência do empregado que exerce cargo de confiança **não** depende do requisito "real necessidade de serviço". Essa expressão, constante da parte final do § 1º do art. 469 da CLT, aplica-se somente aos casos de transferência do empregado em decorrência de cláusula explícita ou implícita constante do contrato de trabalho.

A cláusula explícita deve ser entendida como expressa, escrita. Considera-se existente cláusula implícita quando as características intrínsecas da atividade desempenhada permitem que se presuma subtendida a necessidade de transferência. É o caso do aeronauta, do motorista rodoviário, do vendedor viajante, etc. Ressaltamos, entretanto, que mesmo em caso de cláusula autorizadora da transferência expressa no contrato, ou mesmo implícita, a transferência só será lícita se comprovada a **real necessidade do serviço**.

Por outro lado, é lícita a transferência do empregado no caso de extinção do estabelecimento em que trabalha, mesmo que esta seja determinada contra a vontade do empregado.

A expressão “extinção do estabelecimento” tem sentido amplo, alcançando situações como o fechamento de apenas uma das filiais da empresa ou mesmo a mudança da empresa de uma cidade para outra. No caso de trabalhador da construção civil, por exemplo, a conclusão de uma obra em determinada localidade autoriza sua transferência definitiva para outra obra empreendida pelo mesmo empregador, equiparando-se o fim da primeira obra à extinção de estabelecimento, para esse efeito.

Nesta hipótese, não está o empregador obrigado ao pagamento do adicional de transferência, uma vez que este só é devido nas transferências por necessidade de serviço.

O adicional de transferência corresponde a um acréscimo de 25% sobre o valor do salário que o empregado estiver percebendo na localidade. Esse adicional só é devido quando a transferência decorre de **necessidade de serviço.**

Além do requisito necessidade de serviço, o adicional só será devido na transferência **provisória**. Se a transferência é definitiva, não há que se falar em pagamento de adicional.

Não será devido o adicional se a transferência for resultante de ato de promoção do empregado, com o seu consentimento e com aumento do salário na nova localidade.

O adicional não se incorpora ao salário do empregado. No término do período da transferência, poderá ser normalmente suprimido pela empresa.

As despesas que o empregado necessitar efetuar em razão de sua transferência serão pagas pelo empregador, seja a transferência provisória ou definitiva, pois em ambos os casos haverá ônus para o empregado.

Apesar da previsão de transferência de empregados, alguns são considerados pela CLT como intransferíveis, é o caso do empregado eleito para o cargo de administração sindical, que não pode ser transferido para localidade que dificulte ou impeça o desempenho de suas atribuições sindicais (art. 543). O empregado nessas condições perderá o mandato se a transferência for por ele solicitada ou voluntariamente aceita (art. 543, § 1º).

SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO: arts. 471 a 476 da CLT.

Ocorre a **suspensão** do contrato de trabalho quando o empregado fica afastado, não recebendo salário, e sem que seja contado o período de afastamento como tempo de serviço. São hipóteses de suspensão os afastamentos decorrentes de doença a partir do 16º dia até a alta médica, a suspensão disciplinar, as faltas injustificadas, etc.

Ocorre a **interrupção** do contrato de trabalho naquelas hipótese em que o empregado, embora sem prestar serviços, deva ser remunerado normalmente,

contando-se também seu tempo de serviço como se este houvesse sido efetivamente prestado. São hipóteses de interrupção as férias, a licença por motivo de doença nos primeiros 15 dias, a licença à gestante, as faltas justificadas, etc.

A distinção entre os institutos é simples: há suspensão quando a empresa não está obrigada a pagar salários e contar o tempo de serviço; há interrupção quando existe o dever legal de remunerar o afastamento do trabalhador e continua, normalmente a correr o seu tempo de serviço.

Em ambas o contrato de trabalho continua vigente, mas as obrigações principais das partes não são exigíveis (suspensão) ou o são apenas parcialmente (interrupção). Na primeira não há trabalho nem remuneração, na segunda não há trabalho, mas o empregado continua a receber os salários.

Nas duas figuras, no entanto, o empregado terá direito, por ocasião de seu retorno ao cargo, a todas as vantagens que, durante sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa (CLT, art. 471).

Vejamos agora as principais hipóteses de interrupção e suspensão do contrato de trabalho.

a) - **GREVE**:

Na greve, a paralisação dos trabalhadores é considerada pela lei, em princípio, como **suspensão** do contrato de trabalho. Assim, com o início da paralisação, cessam as obrigações do empregador e a contagem do tempo de serviço.

Todavia, as relações durante o período de paralisação das atividades podem ser regidas mediante acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho, de modo específico para cada greve. Nada impede, pois, seja convencionado o pagamento dos salários e a contagem do tempo da paralisação, hipótese em que restaria caracterizada a **interrupção** do contrato de trabalho e não mais sua suspensão.

b) - **AUXÍLIO DOENÇA:**

Os primeiros 15 (quinze) dias do afastamento do trabalhador em função de doença configuram hipótese de **interrupção** do contrato de trabalho, pois os salários são pagos pela empresa, computando-se normalmente o tempo de serviço.

A partir do 16º dia, ocorre **suspensão** do contrato, cessando o pagamento de salário pelo empregador, substituído pela concessão do auxílio-doença pelo INSS, até a alta médica. Esse período coberto pelo auxílio-doença não é contado no tempo de serviço e, para efeito de férias, só o será se não

ultrapassar 6 meses. Sendo superior a 6 meses, o empregado perde o direito a férias em relação ao período aquisitivo em curso.

No transcurso da doença do empregado, o contrato de trabalho não pode ser rescindido, pois o trabalhador é considerado em licença não remunerada durante o prazo desse benefício.

c) - **ACIDENTE DE TRABALHO:**

Os primeiros 15 (quinze) dias do afastamento em decorrência de acidente de trabalho são remunerados pela empresa, contando-se normalmente o tempo de serviço, configurando caso de **interrupção** do contrato de trabalho.

A partir do 16º dia, o auxílio-doença acidentário é pago pelo INSS (torna-se caso de **suspensão**), e para a empresa cessa o dever de pagamento de salário. Esse tempo é contado como de serviço efetivo, e os depósitos do FGTS devem ser mantidos. Se o tempo de afastamento não for superior a 6 meses, será contado também para efeito de aquisição das férias. Não o será no caso de duração maior que 6 meses.

d) - **SERVIÇO MILITAR:**

O afastamento para a prestação do serviço militar obrigatório desobriga o empregador do pagamento de salários e, em conseqüência, dos recolhimentos previdenciários. É caso de **suspensão** do contrato de trabalho, muito embora o tempo de afastamento seja contado como tempo de serviço. Durante o afastamento os depósitos do FGTS devem ser mantidos, e o período aquisitivo de férias é suspenso, voltando a ser contado, com o aproveitamento do tempo anterior ao afastamento, após o retorno do empregado, desde que este ocorra em até 90 dias da data da respectiva baixa (CLT, art. 132). **Ex**: se o empregado afastou-se para cumprir o serviço militar imediatamente depois de completado o quinto mês de um período aquisitivo, ao retornar (contanto que o faça dentro de 90 dias de sua baixa) necessitará trabalhar apenas mais sete meses para adquirir direito à férias, pois será aproveitado os cinco meses computados antes de seu afastamento.

Para que o empregado tenha direito a voltar ao cargo do qual se afastou em virtude do serviço militar obrigatório, deverá notificar o empregador dessa intenção, dentro de no máximo 30 dias após a respectiva baixa (CLT, art. 472,§1º).

e) - **FÉRIAS:**

As férias são o exemplo típico de **interrupção** do contrato de trabalho, sendo mantidos o salário, a contagem do tempo de serviço para todos os fins e os depósitos do FGTS e recolhimentos previdenciários.

f) - **LICENÇA DA GESTANTE**:

Constitui caso de **interrupção** do contrato de trabalho, sendo mantida a contagem do tempo de serviço para todos os fins e os depósitos do FGTS, além de fazer a gestante jus ao salário-maternidade.

g) - **ABORTO:**

Se o aborto não é criminoso, a empregada tem direito a duas semanas de descanso, tratando-se de caso de **interrupção** do contrato de trabalho, pois é contado o tempo de serviço para todos os efeitos e haverá pagamento do salário referente aos dias parados. Se o aborto for criminoso, a hipótese será de **suspensão** do contrato de trabalho.

h) - **LICENÇA PATERNIDADE:**

A licença paternidade constitui caso de **interrupção** do contrato de trabalho, sendo assegurados ao trabalhador a contagem do tempo e a remuneração do período de afastamento.

i) - **REPRESENTAÇÃO SINDICAL:**

Se o empregado eleito para desempenhar mandato sindical continua normalmente a prestar serviços ao empregado, o que é comum, não há que se falar em interrupção ou suspensão do contrato de trabalho, pois não ocorre descontinuidade na prestação de serviços.

Todavia, caso seja convencionado com a empresa o efetivo afastamento do empregado, para que ele melhor possa desempenhar sua missão sindical, haverá **suspensão** do contrato de trabalho.

j) - **FALTAS JUSTIFICADAS (OU ABONADAS):**

As faltas ao serviço nas situações previstas em lei, norma coletiva, regulamento da empresa ou no próprio contrato individual de trabalho serão consideradas justificadas, não havendo nenhum prejuízo ao trabalhador. Portanto, nesses casos, temos hipóteses de **interrupção** do contrato de trabalho.

Segundo a CLT, são justificadas as seguintes faltas (art. 473):

1) - por até dois dias consecutivos, em razão de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou dependente econômico declarado em CTPS - a chamada **licença "nojo";**
2) - por até três dias consecutivos, em virtude de casamento - a chamada **licença "gala";**
3) - por cinco dias, em caso de nascimento de filho, no decorrer da primeira semana (**licença paternidade**, prevista no ADCT, art. 10, § 1º);
4) - por um dia, a cada 12 meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;
5) - por até dois dias, consecutivos ou não, para alistar-se como eleitor;
6) - no período necessário para alistamento militar;
7) - nos dias em que o empregado estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior;
8) - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo;
9) - nos dias em que o trabalhador participar das reuniões do Conselho Nacional da Previdência Social e do Conselho Curador do FGTS.

Também se considera justificada a falta do empregado por motivo de doença, comprovada com atestado médico da empresa, ou do INSS.

Finalmente, cabe lembrar que a convenção coletiva, o regulamento da empresa, e até mesmo o contrato individual de trabalho podem estabelecer outras hipóteses de faltas justificadas. É comum, por exemplo, abonação de falta do estudante no dia de prova na faculdade, no dia do aniversário do trabalhador, etc.

As faltas **não justificadas** serão descontadas pelo empregador, constituindo hipótese de **suspensão** do contrato de trabalho.

l) - **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ:**

O empregado aposentado por invalidez terá **suspenso** seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pela legislação previdenciária para efetivação (confirmação) do benefício (CLT, art. 475). A lei previdenciária considera que a aposentadoria por invalidez torna-se efetiva após cinco anos da data do início da aposentadoria ou do auxílio doença que a antecedeu. Durante esse período, portanto, permanece **suspenso** o contrato de trabalho.

Findo o prazo de cinco anos, o empregado será submetido a avaliação por médico do INSS, podendo resultar uma das três situações seguintes:

1) - caso a aposentadoria por invalidez seja confirmada pelo INSS, torna-se definitivo o benefício, fazendo cessar o contrato de trabalho;
2) - caso o médico do INSS considere recuperada a capacidade de trabalho do empregado, a aposentadoria é cancelada. O trabalhador tem direito

de retornar à função que anteriormente ocupava, sendo, entretanto, facultado ao empregador rescindir o contrato de trabalho, mediante o pagamento da indenização correspondente;

3) - caso o INSS considere ainda existentes razoáveis possibilidades de ocorrer uma futura recuperação do empregado, manterá como provisória a aposentadoria e o contrato de trabalho permanecerá suspenso.

Caso a aposentadoria seja confirmada na avaliação e venha a ser cancelada em momento posterior, ou seja, após os cinco anos, ainda assim o trabalhador terá direito de retornar ao trabalho. É o que diz o Enunciado nº 160 do TST: "Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador indenizá-lo na forma da lei".

m) - **AVISO PRÉVIO:**

Durante o aviso prévio, o empregado tem direito a uma redução em sua jornada de trabalho, ou a ausentar-se, a fim de que possa procurar novo emprego (duas horas por dia, ou sete dias corridos, no caso do trabalhador urbano; um dia por semana, no caso do trabalhador rural). Esse período de redução ou ausência configura **interrupção** do contrato de trabalho, pois será remunerado e contado para tempo de serviço.

n) - **SUSPENSÃO DO CONTRATO PARA PARTICIPAR DE CURSO OU PROGRAMA PROFISSIONAL**:

O recentemente acrescentado art. 476-A da CLT permite que o contrato de trabalho seja **suspenso**, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à da suspensão contratual.

O objetivo do governo foi estimular a manutenção do emprego por importantes setores de atividade econômica, que empregam um grande número de trabalhadores e, em crises sazonais, terminam por efetivar demissão em massa. Seria o caso, especialmente, da construção civil e da indústria automobilística.

Nesses setores, quando há diminuição do ritmo de produção em razão de problemas conjunturais ou econômicos, a manutenção do empregado ocioso, com pagamento de salários, é onerosa para as empresas. A possibilidade de suspensão do contrato de trabalho foi a fórmula encontrada para atenuar as tensões resultantes dessa situação. Há vantagens para a empresa, que não

perde seus trabalhadores qualificados, e para o trabalhador, que mantém o vínculo de emprego e tem a oportunidade de aperfeiçoar-se profissionalmente.

A suspensão do contrato deverá ser ajustada mediante previsão em **convenção ou acordo coletivo de trabalho** e exige **aquiescência formal do empregado**. Após a autorização concedida por intermédio de convenção ou acordo coletivo, o empregador deverá notificar o respectivo sindicato, com antecedência mínima de quinze dias da suspensão contratual.

A lei não trouxe nenhuma limitação quanto à atividade da empresa, pelo que se conclui que a suspensão poderá ocorrer em qualquer ramo de atividade (indústria, comércio, serviços, atividade rural, etc.). Da mesma forma, não houve qualquer limitação quanto ao trabalhador que poderá ter mais ou menos de dezoito anos, ser mulher ou homem.

O prazo limite de cinco meses poderá ser prorrogado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho e concordância formal do empregado, desde que o empregador arque com o ônus correspondente ao valor da bolsa de qualificação profissional, durante o período de prorrogação.

Terminado o período de afastamento, são asseguradas ao empregado, por ocasião de seu retorno, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

O contrato de trabalho não poderá ser suspenso, para participação em curso de formação profissional oferecido pelo empregador, mais de uma vez no período de **dezesseis meses.**

Durante o período da suspensão contratual, o empregador **poderá** conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo.

Observa-se que a concessão de ajuda compensatória pelo empregador é **facultativa**. Caso seja concedida essa ajuda, não terá natureza salarial, o que significa não incidirem sobre ela os encargos sociais (FGTS, contribuições previdenciárias, etc). O único direito assegurado ao empregado é a percepção, quando cessar a suspensão do contrato, das vantagens que tenham sido obtidas, nesse período, pelos demais empregados da empresa.

Durante o afastamento, o empregado receberá uma bolsa, que será paga pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). O empregado não receberá nenhum valor da empresa no período, salvo a ajuda compensatória facultativamente concedida.

Se ocorrer a dispensa do empregado no transcurso do período de suspensão contratual ou nos três meses subseqüentes ao seu retorno ao trabalho, o empregador pagará ao empregado, além das parcelas indenizatórias previstas na legislação em vigor, multa a ser estabelecida em convenção ou acordo

coletivo, sendo de, no mínimo, 100% (cem por cento) sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato

AULA 6

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Conceitos de dissolução de contrato de trabalho.

São formas de extinção de contratos:

Resilição

“Ocorre a resilição do contrato de trabalho quando uma ou ambas as partes resolvem, imotivadamente ou sem justo motivo, romper o pacto de emprego”. Segundo ele, a resilição pode se dar por dispensa sem justa causa do empregado, por pedido de demissão do trabalhador e por distrato.

Resolução

“Na resolução contratual, o término do contrato ocorre em razão do ato faltoso praticado por uma ou mesmo por ambas as partes do pacto de emprego”. A dispensa do empregado por justa causa, a rescisão ou despedida indireta e a por culpa recíproca são formas de resolução.

Rescisão

“Corresponde à ruptura contratual decorrente de nulidade”. “Também pode ocorrer a rescisão contratual nos casos de contratos cujo objeto envolva atividade ilícita” . Um exemplo de rescisão ocorre quando a administração pública contrata servidores sem concurso público.

Forma de Extinção do Contrato de Trabalho

Como utilizaremos a expressão extinção do contrato de trabalho, voltemos às suas formas de manifestação:

Extinção do Contrato de Trabalho

1. dispensa arbitrária ou sem justa causa;
2. dispensa com justa causa;
3. rescisão indireta;
4. dispensa por culpa recíproca;
5. consensual;
6. por pedido de demissão do empregado;

7. por morte do empregado ou do empregador;
8. extinção da empresa;
9. aposentadoria;
10. a prazo determinado;
11. por força maior;
12. factum principis;
13. falência da empresa.

1 – A dispensa sem justa causa ocorre quando cessa o pacto laboral, quando termina a relação empregatícia por iniciativa do empregador e sem que o empregado tenha dado motivos para a extinção do contrato. É uma forma de resilição.

2 – Ao contrário da anterior, a dispensa com justa causa ocorre quando o empregado comete falta grave. Cabe ao empregador o ônus de provar a justa causa.

As hipóteses de extinção do contrato de trabalho por dispensa com justa causa são encontradas no art. 482 da CLT:

Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

a) ato de improbidade;
b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
e) desídia no desempenho das respectivas funções;
f) embriaguez habitual ou em serviço;
g) violação de segredo da empresa;
h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
i) abandono de emprego;
j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único. Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

3 – O contrato de trabalho pode se extinguir também quando o empregado considerar que o empregador está dando causa a isso. Quando tal fato ocorre, o trabalhador deve ajuizar ação trabalhista buscando dar conhecimento da

justa causa provocada pelo patrão e pleiteando suas verbas rescisórias. No art. 183 e alíneas da CLT, deparamos com as situações de previsão de rescisão indireta.

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
c) correr perigo manifesto de mal considerável;
d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.
§ 2º No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.
§ 3º Nas hipóteses das alíneas d e g, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

4 – O fim do contrato de trabalho por culpa recíproca se dá quando ambos, empregado e empregador, dão causa ou motivo para o fim da relação contratual. É o que prescreve a CLT:

Art. 484. Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade
.
Então, havendo culpa recíproca, o empregado terá direito a receber apenas 20% do montante do FGTS a título de indenização, bem como 50% do valor do aviso prévio, do 13º salário e das férias proporcionais. (Art. 18, § 2º da Lei n. 8.036/90.)

5 – Consensual é a extinção contratual sem litígio, de comum acordo entre empregado e empregador. Essa é a forma do distrato. Um exemplo comum e que tem ocorrido com relativa freqüência, diz respeito aos Planos de Demissão Voluntária. Neles, os empregados são estimulados, mediante o pagamento de direitos e vantagens financeiras, a pedir demissão.

6 – Por pedido de demissão do empregado é uma modalidade de resilição. Nesse caso, o empregado deve conceder aviso prévio ao empregador; caso

contrário, serão feitos os respectivos descontos relativos a esse período de aviso. Nesse tipo de cessação, o trabalhador tem direito a todo o seu saldo salarial, a férias indenizadas mais o seu terço constitucional e ao 13º salário. ETST n. 171 e 261.

7 – Por morte do empregado ou do empregador:

Art. 485. Quando cessar a atividade da empresa por morte do empregador, os empregados terão direito, conforme o caso, à indenização a que se referem os arts. 477 e 497.

Baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de 3 (três) dias, falar sobre essa alegação.

§ 3º Verificada qual a autoridade responsável, a Junta de Conciliação ou Juiz dar-se-á por incompetente, remetendo os autos ao Juiz Privativo da Fazenda, perante o qual correrá o feito nos termos previstos no processo comum.

8 – Extinção da empresa.

Em razão do princípio da alteridade, segundo o qual o risco da atividade empresarial é do empregador, em caso de extinção da empresa o trabalhador receberá todas as verbas devidas por sua dispensa. As exceções ao pagamento de verbas rescisórias integrais por motivo de extinção da empresa focalizam-se em causas que veremos posteriormente tais como motivo de força maior, falência e fato do príncipe.

9 –Aposentadoria

Quando o empregado opta pela aposentadoria, seria tal fato causa ao término do contrato. O STF todavia, decidiu que tal fato não induz forçosamente a extinção do contrato de trabalho, ou seja, dependerá da vontade da parte.

10 – A prazo determinado.
Ocorre a cessação a prazo determinado quando do término do lapso temporal estipulado em contrato. Sabia-se qual seria a data para seu término desde sua origem. Nesse caso, o empregado será indenizado integralmente (exceto quanto aos arts. 479 e 480 da CLT). Não receberá, contudo, a multa do FGTS, já que houve cumprimento do estabelecido em contrato.

11 – A extinção por força maior não decorre da vontade do empregador, mas de um fato que se sobrepõe à sua vontade e do qual não participou ou promoveu. Geralmente, ocorre ligado a fenômenos da natureza tais como enchentes, furacões, etc. .

12 – O Factum Principis manifesta-se conceitualmente no seguinte artigo da CLT:

Art. 486. No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

§ 1º Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o tribunal do trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

§ 2º Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de três dias, falar sobre essa alegação.

13 – Com a decretação da falência ou da concordata da empresa, haverá o rompimento da relação contratual entre empregado e empregador. Contudo, os empregados deterão o direito a créditos privilegiados, ou seja, terão preferência sobre qualquer outro credor da empresa ou da massa falida.

AULA 7

JORNADA DE TRABALHO

Em regra, a lei brasileira considera a jornada de trabalho como **tempo à disposição do empregador no centro de trabalho** (CLT, art. 4º).

É necessário que o empregado esteja **à disposição do empregador**. Computa-se o tempo a partir do momento em que o empregado chega à empresa até o instante em que dela se retira. Não precisa estar efetivamente trabalhando, basta a presunção de que o empregado está aguardando ordens ou executando ordens.

Em certos casos, porém, considera-se no cômputo da jornada de trabalho o tempo de deslocamento do trabalhador de sua residência até o local de trabalho e vice-versa. É o chamado tempo ***in itinere***.

Nesse caso, a jornada de trabalho começa a ser computada a partir do ingresso do empregado na condução fornecida pelo empregador e termina com a saída do empregado da referida condução, ao regressar para sua residência.

Finalmente, a partir de junho de 2001, o legislador trabalhista reconheceu expressamente o cômputo do tempo ***in itinere*** na jornada de trabalho (CLT, art. 58, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.06.2001).

> "O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer condução".

Por último, devem ser incluídas na jornada de trabalho as **horas de sobreaviso**, em que o empregado permanecer em sua casa à disposição do empregador, aguardando ser chamado a qualquer momento para o serviço, como, por exemplo, no caso dos ferroviários (CLT, art. 244, § 2º).

TIPOS DE JORNADA

a) - Quanto ao período do dia em que é prestada, a jornada será:

- **diurna**: quando entre 5 e 22 horas, nos centros urbanos;
- **noturna**: quando entre 22 e 5 horas do dia seguinte, e suas prorrogações, nos centros urbanos;
- **mista:** quando transcorre tanto no período diurno quanto no noturno (uma jornada das 18 h às 24 h, por exemplo);
- **em revezamento**: quando num período há trabalho durante o dia, em outro o trabalho é prestado à noite.

O trabalhador rural tem critério diferente quanto ao período da jornada: é considerado **noturno** o trabalho realizado entre as 21 h de um dia e as 5 h do outro, na lavoura, e entre as 20 h de um dia e as 4 h do outro, na pecuária.

b) - Quanto à profissão:

- **jornada geral**: aplicável aos empregados em geral;
- **jornadas especiais**: destinadas a determinadas classes de empregados, como os ferroviários, os professores, os médicos, etc.

d) - Quanto à remuneração a jornada pode ser com acréscimo salarial ou sem acréscimo salarial.

- **jornada noturna:** é remunerada com adicional noturno;
- **jornada extraordinária:** em regra são compensadas com adicional de horas extras. Há porém, horas extras sem acréscimo salarial, como as prestadas em decorrência de acordos de compensação de horas.

LIMITAÇÃO DA JORNADA

A Constituição Federal no seu art. 7º, XIII, estabelece que o limite máximo da jornada normal de trabalho diário é de **8 horas**, e o limite semanal é de **44 horas.**

E, no inciso XIV, do mesmo artigo, diz que a jornada normal para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva, é de **6 horas.**

As limitações acima mencionadas referem-se aos empregados em geral, todavia alguns possuem horários diferenciados, como veremos posteriormente

TRABALHO POR TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

A Constituição Federal fixa a duração máxima da jornada normal em turnos de revezamento em 6 horas, salvo acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando outra duração (art. 7º, XIV).

O revezamento ocorre quando equipes de trabalhadores se sucedem na mesma empresa, no mesmo local de serviço, cada trabalhador cumprindo individualmente **diferentes períodos de trabalho** (manhã, tarde e noite), em forma de rodízio, que permitem o funcionamento ininterrupto da empresa.

Enfim, o que justifica a redução da jornada de oito para seis horas não é o simples fato de o trabalho ser prestado ininterruptamente, continuadamente. É o revezamento, a mudança de horário na sua prestação. Se a empresa funciona em turnos ininterruptos, durante 24 horas por dia, mas os trabalhadores laboram, cada qual, sempre no mesmo horário, a jornada poderá ser de oito horas. Porém, se a empresa impõe revezamento de horário ao empregado (num dia ele trabalha de manhã, noutro à tarde, noutro à noite, por exemplo), sendo ele obrigado a trabalhar segundo os horários previstos em uma escala de serviço **a jornada normal máxima passa a ser de seis horas**.

FORMAS DE PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

De acordo com o art. 59 da CLT, “a duração normal do trabalho poderá ser acrescido de horas suplementares, em número não excedente de duas, **mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho**”.

a) - **ACORDO DE PRORROGAÇÃO DE HORAS:**

O acordo de prorrogação de horas implica para o empregado a obrigatoriedade de fazer horas extras quando requisitado, por até 2 horas diárias, as quais deverão ser remuneradas com o adicional de no mínimo 50%.

Este acordo deve ser obrigatoriamente **escrito.** Se for individual, basta um documento assinado pelo empregado expressando sua concordância em fazer horas extras. Se for coletivo, realizado com a intermediação da entidade sindical, tomará a forma de acordo ou convenção coletiva.

Celebrado o acordo, pode o empregado ser requisitado para trabalhar duas horas extras diariamente. Poderá ser solicitada a realização de número menor ou, ainda, não ser solicitada a prestação de horas extras todos os dias, ou mesmo não o ser em dia algum. A faculdade é para o empregador, este é quem sabe sobre a necessidade ou não de trabalho extraordinário.

Em regra, pode-se afirmar que o acordo de prorrogação de horas é cabível para todo empregado. Há, porém, **certos trabalhadores que são proibidos de realizar horas extras**, e, por via de conseqüência, não podem celebrar acordo de prorrogação de horas. São eles:

- **empregado menor de 18 anos de idade** (art. 413 da CLT), salvo na hipótese de compensação ou de força maior.;
- **empregado cabineiro de elevadores** (lei nº 3.270, de 1957);
- **bancário:** a CLT só permite ao bancário fazer horas extras excepcionalmente, o que veda seja ajustado acordo de prorrogação de horas para esse trabalhador, pois mediante tal pacto passaria a ser possibilitada a exigência habitual de prorrogação da duração diária de trabalho (art. 225 da CLT).

O acordo de prorrogação de horas pode ser desfeito pelos mesmos meios mediante os quais se constituiu, ou seja, deverá ser firmado um distrato, ato bilateral, e que deve ser expresso.

b) - **SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE HORAS:**

Sistema de compensação de horas ou “Banco de Horas”, é o acordo mediante o qual as horas excedentes das normais prestadas num dia, poderão ser compensadas com a correspondente diminuição em outro dia.

A Constituição Federal de 1988 não determinou o prazo limite em que a compensação deve ser realizada, estabelecendo apenas que a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva” (art. 7º, XIII).

A partir de 1998, a nova redação do § 2º do art. 59 da CLT passou a fixar limite máximo de um ano para a compensação.

Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral das horas suplementares trabalhadas, fará o trabalhador jus ao pagamento dessas horas como extras, isto é, com o acréscimo do adicional mínimo de 50%.

c) - **HORAS EXTRAS NO CASO DE FORÇA MAIOR**: art. 61 da CLT

A CLT define **força maior** como o acontecimento inevitável, imprevisível, para o qual o **empregador** não deu causa, direta ou indiretamente. Ex: incêndios e inundações.

Ocorrendo motivo definido como força maior, a empresa terá direito de exigir o trabalho suplementar de seus empregados, independentemente de ajuste prévio em acordo de prorrogação de horas ou previsão em convenção coletiva.

Exige apenas a CLT que o empregador faça a comunicação posterior da prorrogação da jornada à Delegacia Regional do Trabalho (DRT) no prazo de 10 dias, ou antes desse prazo, justifique-se perante a fiscalização, sem prejuízo da citada comunicação à DRT (art. 61, § 1º).

Em casos de força maior, a CLT não determina quanto seria o máximo da jornada de trabalho do empregado maior de 18 anos, ficando assim sem limite a prestação de horas suplementares nessas hipóteses.

Em relação ao menor de 18 anos, achou por bem o legislador estabelecer uma jornada diária máxima (CLT, art. 413,II). Assim, o empregado menor só poderá fazer horas extras em casos de força maior até o limite máximo de **12 horas**, aí incluídas as horas da jornada normal. Além dessa limitação, a CLT dispõe que o menor só poderá realizar essas horas suplementares caso o seu trabalho seja **imprescindível** ao funcionamento do estabelecimento.

Dispõe o art. 61, § 2º, primeira parte, da CLT que, “nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, **a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal”.**

d) - **HORAS EXTRAS PARA CONCLUSÃO DE SERVIÇOS INADIÁVEIS**: art. 61,CLT.

Serviços inadiáveis são os que devem ser concluídos na mesma jornada de trabalho, não podendo ficar para o dia seguinte sem acarretar prejuízos ao empregador. Não porque assim o pretenda o empresário, mas como decorrência da sua própria natureza, que não permite sejam abandonados inconclusos pelo só fato de haver terminado a jornada normal de trabalho.

São exemplos de serviços inadiáveis o trabalho com produtos perecíveis, que devem ser colocados imediatamente no refrigerador; a imediata saída do navio que deverá transportar a mercadoria da empresa, ainda não completamente embarcada; o serviço de transporte, dada a impossibilidade de ser concluída a jornada de trabalho do motorista antes de terminado o trajeto do ônibus, etc.

Nessas situações, também, dispõe a empresa de regras mais flexíveis para a imposição do cumprimento de horas extras, não se exigindo a prévia formação de ajuste entre empregador e empregado. Ocorrida a situação excepcional, o empregador tem o poder de exigir de seus empregados a realização do serviço suplementar.

Há porém, a mesma exigência da força maior, ou seja, o empregador é obrigado a comunicar a prorrogação à Delegacia Regional do Trabalho (DRT) no prazo de 10 dias, ou, antes desse prazo, justificar-se perante a fiscalização do trabalho, sem prejuízo da citada comunicação (art. 61, § 1º da CLT).

A CLT dispõe que o trabalho **não poderá exceder de 12 horas** desde que a lei não fixe outro limite (art. 61, § 2º).

As horas trabalhadas em decorrência de serviço inadiável serão remuneradas com **adicional de, no mínimo, 50%** sobre a hora normal.

e) - **HORAS EXTRAS PARA REPOSIÇÃO DE PARALISAÇÕES**: art. 61, § 3º da CLT.

A empresa pode sofrer paralisações decorrentes de causas acidentais ou de força maior, como a interdição da área em que se encontram os prédios para a construção da rede de esgoto municipal, falta prolongada de energia elétrica causada por um raio, etc.

Como se vê, a força maior pode influir na duração da jornada de trabalho de 2 modos: pode forçar o trabalho extraordinário para a reparação de estragos, nas situações vistas anteriormente, bem assim forçar a paralisação do trabalho, caso impossibilite temporariamente o funcionamento da empresa, exigindo horas suplementares posteriores para repor essa paralisação.

No caso de tais paralisações, permite a Lei que o tempo correspondente seja recuperado em dias posteriores em jornada extraordinárias de, no máximo **2 horas por dia, e em até 45 dias por ano**, desde que haja prévia concordância da autoridade do Ministério do Trabalho (CLT, art.61, § 3º).

f) - **NATUREZA DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS:**

O adicional de horas extras tem **natureza salarial.** As horas extras habituais e o respectivo adicional integram o cálculo:

- da remuneração das férias (Enunciado nº 151);
- do repouso semanal remunerado (Enunciado nº 172);
- do décimo terceiro salário (Enunciado nº 145);
- do aviso prévio indenizado (art. 487, § 5º da CLT);
- do recolhimento do FGTS (Enunciado nº 63);
- do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Enfim, o **adicional de horas extras** nada mais é do que a remuneração atribuída ao empregado pelo trabalho prestado após a jornada normal, com o acréscimo previsto.

4.6. INTERVALOS INTERJORNADAS E INTRAJORNADAS

A lei obriga a concessão de intervalos ao empregado, com vistas a que esse possa se alimentar, descansar, restaurando as energias do corpo.

Apenas excepcionalmente, em consideração às características próprias da atividade, admite-se a jornada sem intervalos para descanso, como no caso dos vigilantes. O horário de trabalho dos empregados constará obrigatoriamente de quadro de horário, segundo modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho, a ser fixado em lugar visível na empresa, devendo ser discriminativo, no caso de não ser único o horário para todos os empregados.

A anotação do horário de entrada e saída de cada empregado é obrigatória somente para os estabelecimentos com mais de 10 trabalhadores (CLT, art. 74).

a) - **INTERVALOS INTERJORNADAS:** art. 66 da CLT

Entre duas jornadas de trabalho deve haver um intervalo mínimo de **11 horas** , não podendo o empregado assumir o serviço em um dia sem antes ver respeitado esse descanso em relação ao fim do trabalho do dia anterior.

A contagem das 11 horas inicia-se no momento em que o empregado efetivamente cessa seu trabalho, seja de serviço normal ou de suplementar.

Além do descanso mínimo de 11 horas entre duas jornadas, será assegurado a todo empregado um **descanso semanal de 24 horas consecutivas.** Assim, se o empregado trabalha de segunda a sábado, há necessidade de que as 11 h de intervalo interjornada sejam, somadas com as 24 h do descanso semanal remunerado, correspondendo a 35 h de descanso.

b) - **INTERVALOS INTRAJORNADA:** art. 71 da CLT.

A CLT obriga a concessão dos seguintes intervalos intrajornada (art. 71, §2º):

- **de 15 minutos**, quando o trabalho é prestado por mais de 4 horas e até 6 horas;
- **de 1 a 2 horas**, nas jornadas excedentes de 6 horas.

Em regra os intervalos **não** são remunerados, salvo naqueles casos expressamente previstos em lei, como os intervalos de 10 minutos a cada 90 minutos de serviço do pessoal que trabalha com mecanografia (CLT, art. 72).

Sempre que não concedido o intervalo, serão duas as sanções ao empregador:

- pagamento do período como hora extra, com adicional de, no mínimo, 50%;
- multa administrativa, aplicada pela fiscalização do trabalho.

Excepcionalmente, nas jornadas excedentes de 6 horas, o limite mínimo de 1 hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato administrativo do Ministro do Trabalho, quando verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e desde que os empregados não estejam em regime de horas extras. O Ministério do Trabalho tem reduzido esse intervalo para até 30 minutos, em jornadas diurnas; e, nos períodos noturnos para até 40 minutos.

TRABALHO NOTURNO

a) **TRABALHADOR URBANO:** Considera-se trabalho noturno aquele realizado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte.

O trabalho noturno enseja o pagamento de um adicional de, no mínimo, 20 % sobre o valor da hora diurna do empregado.

Se o adicional do trabalho noturno for pago com habitualidade, integra o salário para todos os fins, como férias, 13º salário, aviso prévio, descanso semanal remunerado, FGTS, etc.

A duração da hora noturna é reduzida, correspondendo a 52 minutos e 30 segundos. Assim, a cada período trabalhado de 52 min. e 30 seg., conta-se 1 hora de trabalho.

O adicional do trabalho noturno não cria direito adquirido. Logo, se o empregado trabalhava no período noturno e passa a trabalhar no período diurno, perde o direito ao adicional noturno, pois deixa de existir seu fato gerador, que era trabalho executado à noite.

b) - **TRABALHADOR RURAL**: Considera-se trabalho noturno o executado entre as 21 horas de um dia e as 5 h do outro, na lavoura; e, entre as 20 horas de um dia e as 4 h do dia seguinte, na pecuária.

O adicional noturno devido ao empregado rural é de 25%. A hora noturna do rural não sofre nenhuma redução, ou seja, é de 60 minutos.

4.8. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

a) **CONCEITO:** Descanso Semanal Remunerado (DSR), é o período de 24 horas consecutivas na semana em que o empregado, embora percebendo remuneração, deixa de prestar serviços ao empregador.

O trabalhador faz jus ao repouso, como o nome explicita, uma vez por semana, de preferência aos domingos. Os feriados, embora evidentemente não sejam semanais, configuram, também, hipóteses de descanso remunerado do trabalhador.

b) **CONDIÇÕES PARA A MANUTENÇÃO DA REMUNERAÇÃO DO DSR**:

É condição para a manutenção da remuneração do repouso semanal a **freqüência integral** (assiduidade e pontualidade) do empregado durante a semana, entendida esta como o período de segunda-feira a sábado, anterior à semana em que recair o dia do repouso semanal.

Se não foi completado o trabalho integral dos seis dias precedentes o empregado perde o direito à remuneração do descanso, mas conserva o direito ao repouso.

c) **SUBSTITUIÇÃO DO REPOUSO POR PAGAMENTO**

Não permite a lei que o empregado deixe de ter descanso semanal, ainda que recebendo pagamento substitutivo da falta de descanso.

Apenas nos feriados, dias nos quais também é garantido o repouso remunerado, e nas empresas em que pelas exigências técnicas não for possível dar o descanso aos domingos, a lei permite a conversão do descanso em pagamento.

O pagamento deverá ser feito em dobro, não sendo devido esse pagamento dobrado se o empregador conceder a folga em outro dia (TST, Enunciado nº 146).

TRABALHO DO BANCÁRIO: arts. 224 a 226 da CLT**.**

a) **JORNADA NORMAL**

A jornada normal de trabalho do bancário é de **6 horas** contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 horas por semana.

A prestação do serviço deve estar compreendida entre **7 e 22 horas**, assegurado ao empregado um intervalo de 15 minutos para alimentação.

O sábado do bancário é considerado **dia útil não trabalhado**, e não dia de repouso remunerado.

b) - **BANCÁRIOS NÃO BENEFICIADOS COM A JORNADA DE 6 HORAS**:

Dispõe a CLT que a jornada de 6 horas não se aplica aos bancários:

- que exerçam funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes;
- que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja superior a um terço do salário do cargo efetivo (art. 224, § 2º).

Esses bancários, portanto, têm jornada normal de trabalho de **8 horas diárias,** não fazendo jus ao pagamento das 7ª e 8ª horas como extras.

c) - **HORAS EXTRAS DOS BANCÁRIOS:**

A duração normal de trabalho dos bancários poderá ser **excepcionalmente** prorrogada até **oito horas diárias**, não excedendo de **quarenta horas semanais** (art. 225).

Como se vê, o bancário só poderá fazer horas extras **excepcionalmente**, razão pela qual não poderá firmar acordo de prorrogação, pois este pressupõe a obrigatoriedade de o empregado fazê-las quando convocado.

A limitação a 8 horas diárias da jornada normal somada à extraordinária tomou como base o bancário não exercente de cargo de confiança, que tem direito à jornada reduzida de 6 horas. Para os bancários exercentes de função de confiança, e que recebam gratificação não inferior a um terço do salário, só serão consideradas extras aquelas horas que ultrapassarem a jornada de 8 horas.

Para aplicar o adicional de horas extras, é preciso, primeiro encontrar o valor da hora normal. Sabendo-se que a jornada comum do bancário é de 6 horas

diárias, devemos dividir o valor do seu salário por 180 (30 dias x 6 horas). No entanto, se tiver jornada de 8 horas diárias, o divisor será 220.

TRABALHO DE TELEFONIA: arts. 227 a 230 da CLT.

a) **JORNADA NORMAL:**

Nas empresas que explorem o serviço de telefonia, a jornada de trabalho dos operadores terá duração máxima de **6 horas contínuas de trabalho por dia ou 36 horas semanais.**

b) - **HORAS EXTRAS:**

Somente em caso de **indeclinável necessidade** permite-se que os telefonistas realizem horas extras, sendo-lhes devido o adicional mínimo de 50%.

c) - **TRABALHO ININTERRUPTO DE TRANSMISSÃO:**

Os telefonistas não poderão trabalhar, de modo ininterrupto, na transmissão manual, bem como na recepção visual, auditiva, com escrita manual ou datilográfica, quando a velocidade exigida for superior a 25 palavras por minuto.

d) - **HORÁRIOS VARIÁVEIS:**

Para os telefonistas sujeitos a horários variáveis, a duração máxima da jornada será de **7 horas diárias de trabalho e estas deverão ser seguidas de um período mínimo de 17 horas de folga**. Sempre que o trabalhador for submetido a esforço contínuo de mais de três horas deverão ser a ele concedidos 20 minutos para descanso, deduzindo-se da jornada esses intervalos de 20 minutos, não sendo eles computados como tempo à disposição do empregador.

As regras sobre a realização de horas extras no trabalho em horários variáveis são idênticas àquelas aplicáveis aos demais telefonistas.

TRABALHO DOS OPERADORES CINEMATOGRÁFICOS: arts. 234 e 235, CLT.

a) - **JORNADA NORMAL DE TRABALHO**:

A duração normal do trabalho dos operadores cinematográficos e seus ajudantes **não excederá de 6 horas**, sendo 5 horas consecutivas de trabalho de cabina, durante o funcionamento cinematográfico, e um período suplementar, até o máximo de 1 hora, para limpeza, lubrificação dos aparelhos de projeção, ou revisão dos filmes.

b) - **HORAS EXTRAS:**

O trabalho dos operadores cinematográficos e seus ajudantes poderá ser prorrogado por mais duas horas diárias, mediante pagamento do respectivo adicional de 50%, e desde que concedido um intervalo mínimo de 2 horas de folga entre o trabalho de limpeza e lubrificação dos aparelhos e a prorrogação no trabalho de cabina.

Nesse caso, o trabalho cumulativo não poderá exceder de 10 horas, e em seguida a cada período cumulativo de trabalho haverá um intervalo de no mínimo 12 horas.

TRABALHO DO PROFESSOR: arts. 317 a 323 da CLT**.**

a) - **JORNADA MÁXIMA DIÁRIA:**

O professor não poderá dar, num mesmo estabelecimento de ensino, por dia, mais de 4 aulas consecutivas, nem mais de 6 intercaladas. As aulas excedentes deverão ser pagas como extraordinárias, com o acréscimo do adicional de 50%.

As aulas têm a duração de 50 minutos durante o dia e 40 minutos à noite, nos estabelecimentos de grau superior e médio, e nos demais estabelecimentos de 60 minutos.

b) - **PAGAMENTO DOS PROFESSORES**:

A remuneração dos professores será fixada pelo número de aulas semanais, sendo o pagamento mensal, considerando para este efeito cada mês constituído de quatro semanas e meia.

Sempre que um estabelecimento de ensino aumentar o número de aulas ajustado, deverá remunerar o professor, findo cada mês, com uma importância correspondente ao número de aulas excedentes (art. 321).

O art. 321 refere-se às aulas excedentes ao número estabelecido no horário contratual, as chamadas “extra-grade”, mas dentro do limite legal permitido, e não àquelas que excedem o limite legal, já que estas deverão ser remuneradas como extras, com acréscimo de 50%.

c) - **FALTAS JUSTIFICADAS NO CASO DE CASAMENTO (GALA) E DE FALECIMENTO DE AFINS (LUTO):**

Os afastamentos por motivo de gala e luto autorizados pela lei para o professor são distintos daqueles conferidos aos demais empregados.

O professor pode ausentar-se justificadamente por **9 dias** no caso de casamento ou de falecimento do cônjuge, do pai ou mãe, ou de filho (art. 319, § 3º da CLT).

d) - **PERÍODO DE EXAMES E FÉRIAS ESCOLARES**: art. 322 da CLT.

No período de exames e no de férias escolares é assegurado aos professores o pagamento de remuneração idêntica àquela por eles percebida durante o período de aulas.

No período de exames, é vedado exigir do professor mais de 8 horas de trabalho diário, salvo mediante o pagamento complementar de cada hora excedente pelo preço correspondente ao de uma aula (art. 322, § 1º).

No período de férias escolares, é vedado exigir do professor outro serviço senão o relacionado com a realização de exames (art. 322, § 2º). Como se vê, durante o período das férias escolares, o professor permanece à disposição do empregador tão-somente para fins de realização de exames com os alunos.

e) - **DISPENSA SEM JUSTA CAUSA:**

No término do ano letivo, ou no curso das férias escolares, havendo dispensa sem justa causa, é assegurando ao professor o pagamento referente às férias escolares (art. 322, § 3º).

Essa regra visa a impedir que o estabelecimento de ensino contrate professores, anualmente, apenas de 1º de março a 30 de novembro de cada ano para não pagar a remuneração das férias escolares e outras verbas sobre elas incidentes. Assim, se o professor for dispensado sem justa causa no final do ano letivo ou durante as férias escolares, faz jus ao pagamento dos salários das férias escolares.

PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER: art. 372 a 401 da CLT.

a) - **GARANTIAS CONSTITUCIONAIS:**

A Constituição assegurou à mulher:

- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias;
- proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo;

- garantia de emprego à mulher gestante, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto;
- condições para que a presidiária permaneça com seus filhos durante o período de amamentação.

b) - **TRABALHO NOTURNO, INSALUBRE OU PERIGOSO:**

Não há mais proibições ao trabalho da mulher em atividades noturnas, insalubres ou perigosas. Os dispositivos da CLT que estabeleciam referidas restrições foram revogados.

c) - **JORNADA DE TRABALHO DA MULHER:**

A jornada de trabalho da mulher é a mesma do homem, de 8 horas diárias e 44 semanais, sendo idênticas também as disposições concernentes aos intervalos inter e intrajornada. Existem, porém, duas regras específicas aplicáveis às mulheres:

- na hipótese de prestação de **horas extras** deve ser concedido, obrigatoriamente, um **intervalo de 15 minutos** antes do início do período extraordinário de trabalho (CLT, art. 384);

- na hipótese de trabalho da mulher aos domingos, é obrigatória uma escala de revezamento quinzenal que favoreça o repouso dominical, isto é, que garanta que no mínimo a cada 15 dias o repouso da trabalhadora recaia em um domingo (CLT, art. 386).

d) - **ESFORÇO FÍSICO:**

È vedado ao empregador exigir da mulher o emprego de força muscular superior a 20 quilos para o trabalho contínuo, ou a 25 quilos para o trabalho ocasional.

Essa vedação não se aplica no caso de remoção de material feita por impulso ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos. (CLT, art. 390).

e) - **HORAS EXTRAS PERMITIDAS À MULHER:**

Não há mais vedação à realização de trabalho extraordinário pela mulher. O art. 376 da CLT, que restringia o trabalho suplementar da mulher, foi revogado pela lei nº 10.244, de 27.06.2001.

f) - **PROTEÇÃO À MATERNIDADE:**

A Constituição confere à mulher gestante o direito de licença, sem prejuízo do salário e do emprego, com duração de 120 dias (art. 7º, XVIII).

A lei nº 8.213, de 1991, em seu art. 71, estabelece que o direito à licença e ao salário-maternidade terá início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste. Em casos excepcionais, os períodos de repouso antes e depois do parto poderão ser aumentados em mais duas semanas cada um, mediante atestado médico (CLT, art. 392, § 2º).

Ainda no caso de parto antecipado, é assegurado o direito à licença, pelos mesmos 120 dias, mediante atestado médico (CLT, art. 392, § 3º).

Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico, a mulher terá um repouso remunerado de 2 semanas, ficando-lhe assegurando o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento (CLT, art. 395).

É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto. (ADCT, art. 10, II, b).

g) - **PERÍODO DE AMAMENTAÇÃO:**

A mulher terá direito a 2 intervalos de meia hora cada um para a amamentação do filho até os 6 meses de idade, período que poderá ser dilatado quando o exigir a saúde do filho, a critério da autoridade competente (CLT, art. 396

Nos estabelecimentos em que trabalhem mais de 30 mulheres com mais de 16 anos, deverá haver creche apropriada para a guarda dos filhos das empregadas durante a amamentação (CLT, arts. 389, § 1§º).

Os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação deverão possuir, no mínimo, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

h) - **PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS CONTRA A MULHER:**

A lei considera ato discriminatório do trabalho da mulher a exigência, pelo empregador, de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou outro qualquer meio destinado a esclarecer se está grávida ou esterilizada.

Se houver dispensa discriminatória, a empregada terá direito à reintegração no emprego com o pagamento dos salários que teria recebido entre a data do afastamento e a data do retorno.

PROTEÇÃO AO TRABALHO DO MENOR

a) - **GARANTIAS CONSTITUCIONAIS:**

A Constituição proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e qualquer trabalho a menores de 16 anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos de idade (art. 7º, XXXIII). Embora a Constituição não tenha vedado ao menor o trabalho em atividade **penosa**, o Estatuto da Criança e do Adolescente vedou expressamente o trabalho do menor em atividade dessa natureza (Lei nº 8069/90).

O menor empregado entre 16 e 18 anos de idade tem assegurado todos os direitos trabalhistas previstos na CLT, como qualquer empregado adulto, além de algumas especificações destinadas a sua proteção, a seguir explicitadas.

b) - **CESSAÇÃO DA MENORIDADE E PRESCRIÇÃO:**

Considera-se menor para os efeitos da CLT o trabalhador de 14 até 18 anos. Aos 18 anos de idade cessa a menoridade, para fins trabalhistas.

Ao menor é lícito assinar recibos de pagamento de verbas trabalhistas, **exceto o de quitação final do contrato de trabalho** (CLT, art. 439).

A reclamação trabalhista do menor de 18 anos será feita por seus representantes legais e, na falta destes, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo sindicato, pelo Ministério Público estadual ou curador nomeado em juízo (CLT, art. 793). **Contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição** (CLT, art. 440).

c) - **PROIBIÇÕES:**

As proibições ao trabalho do menor são as seguintes:

- trabalho noturno, penoso, em ambiente insalubre, com periculosidade ou capaz de prejudicar a sua moralidade (CLT, art. 405);
- trabalho em ruas, praças e logradouros públicos, salvo mediante autorização prévia do juiz da Infância e Juventude (CLT, art. 405, § 2º);
- trabalho que demande o emprego de força muscular superior a 20 quilos, se contínuo, ou 25 quilos, se ocasional, ressalvada a utilização de aparelhos mecânicos (CLT, art. 405, § 5º).

d) - **JORNADA DE TRABALHO**:

A duração da jornada de trabalho do menor é a mesma do adulto, de 8 horas diárias e 44 semanais. Os intervalos também são iguais, ressalvada a obrigatoriedade de intervalo de 15 minutos antes de iniciada a realização de horas extras, nas hipóteses em que estas sejam permitidas (CLT, art. 411, parágrafo único).

e) - **HORAS EXTRAS:**

É vedada a realização de horas extras pelo menor, salvo se decorrentes de **acordo de compensação** de horas (CLT, art. 413, I) ou nos casos de **força maior**, mediante pagamento de adicional de, no mínimo, 50% (CLT, art. 413, II).

Na hipótese de força maior, exige a CLT que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento da empresa, bem assim que haja comunicação por escrito à Delegacia Regional do Trabalho (DRT), no prazo de 48 horas. O trabalho extraordinário fica limitado a 4 horas diárias.

f) - **PROTEÇÃO À ESCOLARIDADE DO MENOR:**

A CLT estabelece quatro garantias referentes às atividades escolares do menor:

- o dever dos pais de afastar os menores de emprego que diminua consideravelmente suas horas disponíveis para os estudos (art. 424);
- a manutenção pelos empregadores de local apropriado para ministrarem instrução primária, quando a escola mais próxima ficar a uma distância superior a dois quilômetros e, na empresa trabalharem mais de 30 menores analfabetos (art. 427, parágrafo único);
- a obrigatoriedade absoluta de concessão de férias coincidentes com as férias da escola (art. 136 § 2º);
- a proibição de fracionar a duração das férias, ainda quando coletivas (art. 134, § 2º).

AULA 8

FÉRIAS INDIVIDUAIS: arts. 129 a 138 da CLT.

As férias correspondem ao período do contrato de trabalho em que o empregado não presta serviços, com o fim de restaurar suas energias, mas recebe remuneração do empregador.

O legislador, considerando que o trabalho contínuo é prejudicial à saúde, confere um período de descanso prolongado ao trabalhador, após o período de doze meses, a fim de assegurar sua saúde física e mental.

Diz-se que as férias são individuais quando esse direito é concedido a apenas um empregado ou a alguns empregados simultaneamente. Não a todos ao mesmo tempo, hipótese de férias coletivas.

PERÍODO AQUISITIVO

Para o empregado ter direito às férias, há necessidade de cumprir um período que é denominado de **período aquisitivo** daquele direito.

No momento em que é admitido na empresa, começa a correr o período aquisitivo, e somente após 12 meses de vigência do contrato de trabalho do empregado é que haverá o direito às férias (CLT, art. 130).

O cumprimento do período aquisitivo constitui condição para a concessão das férias ao trabalhador.

PERÍODO CONCESSIVO

Completado o período aquisitivo, que é de 12 meses, o empregador terá de conceder as férias nos 12 meses subseqüentes, período a que se dá o nome de **período concessivo.**

A concessão das férias é ato exclusivo do empregador, independendo de pedido ou concordância do empregado. É o empregador que irá determinar a data da concessão das férias do empregado, da forma que melhor atenda aos interesses da empresa. O empregado, salvo as exceções dos parágrafos 1º e 2º do art. 36 da CLT, não tem direito de escolha.

DURAÇÃO DAS FÉRIAS

As férias dos empregados em geral são gozadas em dias corridos, úteis e não úteis, sendo que a sua duração depende da assiduidade do empregado, sofrendo diminuição na proporção das suas faltas injustificadas.

Nº de faltas injustificadas no período aquisitivo	**Duração do período de férias**
Até 5	30 dias corridos
De 6 a 14	24 dias corridos
De 15 a 23	18 dias corridos
De 24 a 32	12 dias corridos

Acima de 32	Nenhum dia de férias

O empregado doméstico está sujeito à regra própria, que lhe concede o direito de **vinte dias úteis** de férias após cada doze meses de trabalho.

O período de férias é computado como tempo de serviço do empregado na empresa, para todos os efeitos.

FÉRIAS DO EMPREGADO CONTRATADO A TEMPO PARCIAL: CLT, art. 130-A.

Considera-se **trabalho em regime de tempo parcial** aquele cuja duração não exceda a 25 horas semanais. (CLT, art. 58-A, redação dada pela MP 2164-41/01).

Os trabalhadores contratados sob o regime de tempo parcial têm duração das férias distinta, na seguinte proporção:

Duração do trabalho semanal	**Duração do período de férias**
Superior a 22 h, até 25 h	18 dias corridos
Superior a 20 h, até 22 h	16 dias corridos
Superior a 15 h, até 20 h	14 dias corridos
Superior a 10 h, até 15 h	12 dias corridos
Superior a 5 h, até 10 h	10 dias corridos
Igual ou inferior a 5 h	08 dias corridos

Ao contrário dos trabalhadores em geral, o número de faltas no período aquisitivo não é o fator determinante para a duração das férias do empregado submetido a regime de tempo parcial. As faltas só influenciarão se forem superiores a **7 (sete)**, no respectivo período aquisitivo. Se o empregado tiver até sete faltas, estas não prejudicarão em nada o direito a férias. Porém, se forem mais de sete, reduzirão a duração das férias à metade, seja qual for sua jornada de trabalho.

CONCESSÃO FORA DO PERÍODO

Sempre que as férias forem concedidas fora do prazo, isto é, após o período concessivo, o empregador estará obrigado a pagá-las em **dobro.**

Depois de esgotado o período concessivo de férias, sem que o empregador as haja concedido, poderá o empregado ajuizar reclamação trabalhista pedindo ao juiz a fixação das férias, por sentença, para o fim de goza-las. Nessa circunstância, o juiz terá poderes para fixar o período das férias, nos termos do art. 137, § 1º da CLT.

POSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO

Em regra as férias devem ser concedidas de uma só vez, em um único período. Somente em **casos excepcionais** é possível o fracionamento em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 dias. (CLT, art. 134, § 1º)

O fato de o empregado ter suas férias reduzidas em razão de faltas não afetará a possibilidade de fracionamento, contanto que ele permaneça com direito a, pelo menos, 20 dias corridos de férias. Por exemplo, o trabalhador com 6 a 14 faltas injustificadas no período aquisitivo (portanto com direito a 24 dias de férias) poderá ter suas férias fracionadas em um período de 14 dias e outro de 10 dias.

Não se admite o fracionamento das férias dos menores de 18 anos e dos maiores de 50 anos (CLT, art. 134, § 2º).

DIREITO DE COINCIDÊNCIA

A CLT prevê direito de coincidência para os estudantes menores de 18 anos, que têm o direito de que suas férias no serviço sejam coincidentes com as férias escolares, isto é, o empregador deverá escolher o período de férias do menor estudante dentro do período de férias escolares (CLT, art. 136, § 2º).

Os membros da mesma família que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa igualmente terão direito de coincidência das férias de todos, que serão, assim, gozadas na mesma época, **se assim o desejarem e se disso não resultar prejuízos ao empregador** (CLT, art. 136, § 1º).

COMUNICAÇÃO E PAGAMENTO DAS FÉRIAS

A concessão das férias será comunicada, por **escrito**, ao empregado, com antecedência de, no mínimo 30 dias. Dessa comunicação, o empregado dará recibo (CLT, art. 135).

O empregado não poderá entrar no gozo das férias sem apresentar a CTPS ao empregador para que nela seja anotada a respectiva concessão, anotação esta que também deve ser feita no livro ou ficha de registro do empregado (CLT, art. 135, §§ 1º e 2º).

O pagamento das férias e, se for o caso, o do respectivo abono de férias serão efetuados até 2 dias antes do início do respectivo período de gozo, devendo o empregado dar quitação do recebimento (CLT, art. 145).

Durante as férias a remuneração do empregado será a mesma, como se estivesse em serviço, devendo seu valor ser idêntico ao de seu salário na data da concessão, acrescido de um terço (CF, art. 7º, XVII).

Se o salário for pago por comissão ou percentagem, apurar-se-á a média dos pagamentos dos 12 meses anteriores à concessão.

ABONO DE FÉRIAS

A lei permite a transformação de 1/3 das férias em pagamento em dinheiro. Haverá a redução do número de dias de férias e o proporcional aumento no ganho do empregado. O abono de férias deverá ser requerido até 15 dias antes do término do período aquisitivo (CLT, art. 143, § 1º).

Nas férias coletivas, a conversão do abono de férias deverá ser objeto de negociação coletiva entre o empregador e o sindicato representativo dos trabalhadores, independendo de requerimento individual sua concessão.

O empregado contratado a tempo parcial **não** poderá converter parte das suas férias em abono pecuniário (CLT, art. 143, § 3º).

O abono pecuniário deve ser calculado sobre a remuneração das férias já acrescida do adicional de um terço, previsto constitucionalmente. Se a remuneração do empregado é de R$ 900,00 (novecentos reais), e vier ele solicitar o abono pecuniário, este terá o valor de R$ 400,00, que corresponde a 1/3 de R$ 1.200,00, valor da remuneração acrescida de 1/3 constitucional (R$900,00 + R$ 300,00 = R$1.200,00).

O prazo para o pagamento do abono ao empregado é o mesmo estabelecido para o pagamento das férias, isto é, até **dois dias antes do início das férias.**

EFEITOS DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A extinção do contrato de trabalho faz surgir para o empregado direito à indenização dos períodos de férias que, até o momento da dispensa, ele haja adquirido e não gozado.

a) - **FÉRIAS VENCIDAS**:

Férias vencidas são aquelas cujo período aquisitivo já foi completado e que não foram ainda concedidas ao empregado. Dispõe CLT no seu art. 146: "Na cessação do contrato de trabalho, **qualquer que seja a sua causa**, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido".

As férias vencidas são devidas em todas as hipóteses de dispensa: com justa causa, sem justa causa, no pedido de demissão, e ainda no término do contrato a prazo determinado (com duração superior a um ano).

b) - **FÉRIAS PROPORCIONAIS:**

As **férias proporcionais** são aquelas cujo período aquisitivo não está completo no momento da rescisão. È o caso, por exemplo, do empregado dispensado com 7 meses de trabalho, ou daquele com 2 anos e 7 meses de trabalho.

O valor a ser pago é proporcional, correspondendo a 1/12 por mês do período aquisitivo, contando-se a fração superior a 14 dias como um mês e desprezando-se a igual ou inferior. (CLT, art. 146, parágrafo único).

As férias indenizadas, sejam vencidas ou proporcionais, são devidas com o adicional de um terço constitucional (CF, art. 7º, XVII).

c) - **FÉRIAS PROPORCIONAIS PARA EMPREGADOS COM MAIS DE 1 ANO DE CASA**: CLT, art. 146, parágrafo único.

De acordo com o dispositivo legal, se o empregado possui mais de um ano de casa, **sempre terá direito ao pagamento das férias proporcionais**, EXCETO em uma única hipótese: a dispensa com justa causa.

d) - **FÉRIAS PROPORCIONAIS PARA EMPREGADOS COM MENOS DE 1 ANO DE CASA:** CLT, art. 147.

No caso do empregado com menos de 12 meses de casa, **só haverá direito à indenização das férias proporcionais** em duas hipóteses de cessação do contrato de trabalho: dispensa sem justa causa e término d contrato a prazo determinado.

PRESCRIÇÃO DAS FÉRIAS

Extinto o contrato de trabalho, o empregado tem o prazo de 2 anos para ingressar com a ação trabalhista. Durante a relação de emprego, o prazo prescricional é de 5 anos (CF, art. 7º, XXIX).

Com relação às férias, a prescrição de 5 anos, durante o contrato de trabalho, é contada a partir do fim do período concessivo. O prazo prescricional de 2 anos, após a extinção do contrato de trabalho, conta-se, evidentemente, a partir da data de cessação do ajuste.

FÉRIAS COLETIVAS

A CLT permite que sejam concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa. Bem como, permite o fracionamento das férias em até dois períodos anuais, desde que nenhum deles seja inferior a 10 dias. (CLT, art. 139, "caput" e § 1º).

Incumbe exclusivamente ao empregador a decisão sobre a conveniência de conceder férias coletivas, o momento de sua concessão, o fracionamento, bem assim sobre sua abrangência (se alcançará todos os estabelecimentos da empresa, alguns estabelecimentos ou mesmo um único setor).

FORMALIDADES A SEREM CUMPRIDAS NA CONCESSÃO DE FÉRIAS COLETIVAS

A CLT exige a prévia comunicação à DRT e ao sindicato dos trabalhadores, com a antecedência mínima de 15 dias, informando as datas de início e de fim das férias coletivas, bem assim dos estabelecimentos ou setores atingidos pela medida (art. 139, § 2º).

Conclui-se do dispositivo acima, que a Lei não exige que a empresa solicite **autorização** da DRT ou do sindicato dos trabalhadores para a concessão das férias coletivas. Deverá apenas comunicar-lhes que irá concedê-las, com a antecedência mínima de 15 dias.

A anotação da CTPS das férias coletivas poderá dar-se mediante carimbo, a ser aprovado pelo Ministério do Trabalho, quando o número de empregados contemplados com as férias for superior a 300 (CLT, art. 141).

POSSIBILIDADE DE ABONO PECUNIÁRIO

A CLT admite a possibilidade de conversão de 1/3 das férias coletivas em pagamento em dinheiro. O abono, nesse caso, deverá ser ajustado mediante negociação coletiva da respectiva categoria profissional, independendo de requerimento individual do trabalhador. (art. 143, § 2º). Isto é, prevalecerá a vontade manifestada pelo Sindicato, submetendo-se a ela os trabalhadores .

FÉRIAS COLETIVAS PROPORCIONAIS

Havendo a concessão de férias coletivas, os empregados contratados há menos de 12 meses gozarão, na oportunidade, férias proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo (CLT, art. 140).

As férias proporcionais dos empregados com menos de 12 meses de empresa deverão ser concedidas observando-se a seguinte tabela:

Fração do ano trabalhada	**Até 5 faltas**	**De 6 a 14 faltas**	**De 15 a 23 faltas**	**De 24 a 32 faltas**
1/12	2,5 dias	2 dias	1,5 dia	1 dia
2/12	5 dias	4 dias	3 dias	2 dias
3/12	7,5 dias	6 dias	4,5 dias	3 dias
4/12	10 dias	8 dias	6 dias	4 dias
5/12	12,5 dias	10 dias	7,5 dias	5 dias
6/12	15 dias	12 dias	9 dias	6 dias
7/12	17,5 dias	14 dias	10,5 dias	7 dias
8/12	20 dias*	16 dias	12 dias	8 dias
9/12	22,5 dias*	18 dias	13,5 dias	9 dias
10/12	25 dias*	20 dias*	15 dias	10 dias
11/12	27,5 dias*	22 dias*	16,5 dias	11 dias

* Hipóteses em que será cabível o fracionamento das férias.

Pode acontecer, porém, de a empresa ter interesse em conceder, **a todos os seus empregados**, férias coletivas com duração de 30 dias. Nessa hipótese, como fica a situação dos empregados que só têm direito a férias proporcionais? Poderá a empresa, posteriormente descontar da remuneração desses empregados os dias a mais que obtiveram de férias? Ou, poderá exigir-lhes a compensação desses dias com futuros períodos de férias?

A doutrina não aceita o desconto da remuneração, assim como a exigência de qualquer compensação futura, em face da inexistência de previsão legal. O ônus, no caso, deve ser suportado pelo empregador, a quem favorecem as férias coletivas. O período concedido a mais será considerado licença remunerada..

Por outro lado, se as férias coletivas concedidas forem inferiores ao período a que o trabalhador teria direito, o período remanescente deverá ser concedido pelo empregador em outra oportunidade, dentro do período concessivo. O período remanescente poderá ser concedido de forma individual. Assim, se o empregado tinha direito a 30 dias de férias e a empresa só concedeu férias coletivas de 15 dias, os outros 15 dias deverão ser concedidos dentro do período concessivo, sob pena de pagamento em dobro pelo empregador.

REMUNERAÇÃO E SALÁRIO

A distinção clássica entre os dois institutos - salário e remuneração - é aquela que aponta como elemento diferenciador a inclusão ou não das **gorjetas.** A CLT, em seu art. 457, adota essa linha, ao dispor que a remuneração compreende a salário mais as gorjetas.

O **salário** corresponde ao valor econômico pago **diretamente** pelo empregador ao empregado.

A **remuneração** inclui o salário indireto, pago por terceiros (gorjetas), e o salário direto pago pelo empregador (em dinheiro ou utilidades).

PARCELAS INTEGRANTES DO SALÁRIO

Dispõe o art. 457, § 1 º da CLT: **"Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".**

a) - **COMISSÕES:**

São retribuições financeiras pagas ao empregado com base em percentuais sobre os negócios que efetua, ou seja, constituem o denominado salário por comissão. Por exemplo, o empregado poderá receber uma comissão de R$ 10,00 por unidade vendida.

È admitida no Brasil a contratação de empregados tendo como forma de salário apenas comissão, todavia o empregador é obrigado a garantir o salário mínimo, quando as comissões não atingirem esse valor.

b) - **PERCENTAGENS:**

É um percentual, pago pelo empregador ao empregado, calculado sobre as vendas (5%, por exemplo), sem valor monetário determinado.

c) - **GRATIFICAÇÕES:**

São liberalidades do empregador que pretende incentivar o empregado, visando a obter maior dedicação deste, normalmente ocorre por ocasião das festas de fim de ano. Se elas forem pagas com habitualidade, têm natureza salarial.

A CLT considera de natureza salarial as gratificações **ajustadas** (art. 457, § 1º), mas a jurisprudência entende que, havendo habitualidade no pagamento, as gratificações serão consideradas salariais, ainda que não constem de ajuste expresso.

d) - **DIÁRIAS PARA VIAGENS:**

As diárias são pagamentos efetuados pelo empregador ao empregado para este fazer face as despesas decorrentes de pousada , alimentação e locomoção quando necessário o seu deslocamento para executar determinados serviços em outra localidade. Em regra as diárias têm caráter indenizatório, ou seja, não constituem salário.

Entretanto, integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagens que excedam 50% do salário do empregado. Excedendo 50% do valor do salário, o valor integral das diárias (e não apenas o excesso) perde a natureza de indenização e passa a configurar salário.

e) - **ABONOS:**

O abono corresponde a um adiantamento em dinheiro de parte do salário. È uma mera antecipação salarial, visando atender certas situações transitórias, podendo, ao final, ser absorvido definitivamente pelo salário ou ter seu pagamento cessado.

Não se esgotam no art. 457 da CLT, as parcelas integrantes do salário, senão vejamos a redação do art. 458 **"Além do pagamento em dinheiro, compreendem-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado..."**.

Como se vê, a lei permite o pagamento do salário em utilidades, como alimentação, habitação, vestuário, etc., não se permitindo, porém, como única forma de pagamento. Exige-se que pelo menos 30 % do pagamento seja efetuado em dinheiro, consoante o art. 82 da CLT, que, embora se refira à composição do salário mínimo, tem sido utilizado pela doutrina como parâmetro para os demais salários.

As utilidades integram o salário, para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias, FGTS, etc. Ver art. 458, § 2º da CLT: utilidades que não são consideradas salário.

SALÁRIO PROFISSIONAL

O **salário profissional** é aquele fixado como o mínimo que pode ser pago a determinada profissão, alcançando apenas os profissionais que exerçam a profissão. É comum a fixação de salário para profissões organizadas, como o salário profissional de engenheiro, de médico, etc. O salário profissional não leva em consideração a categoria em que trabalha o indivíduo, mas sim a sua profissão.

SALÁRIO NORMATIVO

É aquele fixado em sentença normativa proferida em dissídio coletivo pelos tribunais da Justiça do Trabalho.

ADICIONAIS

ADICIONAL DE PENOSIDADE

Em 1987 foi elaborado um projeto pelo constituinte Ubiratan Spinelli que, apesar de ter noção da confusão que seria criada, com a inauguração de mais um adicional, queria "instituir adicional de remuneração para todas as categorias e profissões" (BRASIL apud FRANCO FILHO, 1991, p. 102). Após a aprovação da proposta e a promulgação da Constituição Federal no ano seguinte, o adicional de penosidade obteve previsão adjacente aos adicionais de insalubridade e periculosidade, no artigo 7o, inciso XXIII, in verbis:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Verifica- se que, embora o final do inciso supracitado traga a sentença "na forma da lei", tal fato não ocorreu para o adicional de penosidade, que ainda não foi regulamentado.

Cediço é que os adicionais são "[...] parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas" (DELGADO, 2006, p. 735). Assim, os adicionais são um plus nos salários ou remunerações dos trabalhadores, por exercerem funções que lhes causem um dano efetivo ou potencial.

Analisando a Previdência Social, percebemos que ela foi imprescindível para o surgimento do adicional de penosidade, pois foi com sua Lei Orgânica 3.807 de 1960 que se ouviu falar pela primeira vez na designação penoso. Foram consideradas atividades penosas: funções de magistério; funções relativas ao transporte rodoviário, como motoristas e cobradores de ônibus; funções com operações industriais que trazem desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde, incluindo os trabalhos permanentes no subsolo e os trabalhos permanentes em galerias, rampas, poços, depósitos etc.

Anos mais tarde, outra lei de previdência, a de número 7.850 de 1989, estendeu a aposentadoria especial para a atividade de telefonista, que foi avaliada como penosa. Entretanto, tendo sido estas legislações revogadas e com o advento das Leis 8.212/91, 8.213/91 e o decreto 3.048/99, as atividades penosas desapareceram explicitamente para a concessão da aposentadoria especial. No entanto, a jurisprudência tem entendido que ela está embutida no artigo 57 da Lei 8.213/91, in verbis:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a

condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

Baseado neste fundamento, é possível conceder aposentadoria especial para as atividades penosas, uma vez que estas são prejudiciais à saúde do trabalhador. Nesse mesmo sentido tem julgado o Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MAGISTÉRIO. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE PENOSA. RESTRIÇÃO. OPÇÃO. APOSENTADORIA. SISTEMA COMUM. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE DESPROVIDO.

1. as Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que o servidor público, que sob regime celetista, exerceu atividade considerada penosa, insalubre ou perigosa, tem direito à contagem especial desse período, a despeito de ter, posteriormente, passado à condição de estatutário. (Resp 494618/PB, Ministra Laurita Vaz, T5, julgamento 15/04/2003)

Diante da inexistência de limitação do que seja atividade penosa, concluímos que, em geral, estas são "[...] geradoras de desconforto físico e psicológico, superior ao decorrente do trabalho normal" (MAGANO, 1993, p. 242). Desta forma, o adicional de penosidade é um acréscimo fornecido aos trabalhadores por exercerem atividades que lhes causem um desgaste físico e psicológico, além do comum.

DIFERENÇAS ENTRE OS ADICIONAIS DE PENOSIDADE, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Como o adicional de penosidade encontra-se no mesmo artigo que os adicionais de insalubridade, por serem devidos, inclusive, com a simples exposição ao dano, sem que estes tenham sido concretizados, algumas vezes acaba sendo confundido com os demais. No tocante a esta questão, conclui o raciocínio de José Augusto Rodrigues Pinto:

Considerando que penoso, segundo imaginou o legislador Constituinte, é o que também expõe a risco de dano físico, similar a saúde e integridade orgânica, atividades penosas serão todas, aquelas que produzam uma das duas conseqüências, sem se enquadrarem nas situações especificas de insalubridade ou periculosidade (1998, p. 465)

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 189, traz o conceito de insalubridade, in verbis:

Serão consideradas atividades ou operações insalubres, aquelas que por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham empregados a agentes nocivos a saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Da mesma forma, dispõe em seu artigo 193 o que seria atividade periculosa, ipsis litteris:

São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

Destarte, temos que enquanto o adicional de insalubridade seja devido ao trabalhador que exerça seu trabalho exposto a algo prejudicial à saúde e o de periculosidade seja "[...] devido ao empregado que presta serviços em contato permanente com elementos inflamáveis ou explosivos" (MARTINS, 2007, p. 237), o adicional de penosidade, como já anteriormente visto, é devido aos empregados que prestam atividades "[...] geradoras de desconforto físico ou psicológico, superior ao decorrente do trabalho normal" (MAGANO, 1993, p. 242).

Com efeito, penosidade, insalubridade e periculosidade são conceitos definitivamente distintos. Para melhor compreensão poderíamos citar os seguintes exemplos: uma pessoa que trabalha com agentes químicos, cuja concentração é superior aos limites de tolerância, exerce atividade insalubre, sem ser penosa, visto que esta não lhe traz um desgaste psicológico; uma pessoa que trabalha em bomba de gasolina exerce atividade periculosa, não sendo tida como penosa, porque tal não lhe é desconfortante.

É claro que em raras hipóteses, uma atividade pode ser considerada ao mesmo tempo periculosa e insalubre, bem como penosa e insalubre ou penosa e periculosa, conforme será abordado em momento posterior.

NATUREZA JURÍDICA DO ADICIONAL DE PENOSIDADE

A priori, é importante destacar que o adicional de remuneração é um complemento pago em virtude do exercício de atividades penosas, insalubres ou periculosas. Não obstante a isso, existem controvérsias se a natureza jurídica dos adicionais seria indenizatória ou salarial. Sobre a problemática, Aumari Mascaro Nascimento expõe:

Os adicionais não têm natureza jurídica de indenização. O que o empregado recebe por trabalhar em condições desfavoráveis não deixa de ser salário; a respectiva taca é que varia, por fôrça desses mesmos fatores que agravam as circunstâncias nas quais a prestação de serviços será desenvolvida e que são como na Economia, causas de variação de tarifas salariais" (1996, p. 250)

Igualmente, tem sido a orientação do Tribunal Regional do Trabalho da 3a Região, demonstrando, portanto, a preponderância da natureza salarial. Vejamos:

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - NATUREZA JURÍDICA DA PARCELA - EFEITO CIRCULANTE - À luz do ordenamento jurídico-trabalhista, o adicional de insalubridade possui natureza jurídica contraprestacional, com valor pré-fixado na lei, que, nem de longe, representa uma indenização ou mesmo uma compensação justa, pela exposição do empregado aos agentes nocivos a sua saúde. A melhor e primeira solução deveria ser a obrigatoriedade de eliminação, de neutralização ou de drástica diminuição da insalubridade, sob pena de responsabilidade trabalhista ampla, bem como responsabilidade penal da pessoa física titular da empresa, admissível o pagamento do adicional apenas em casos excepcionais, após a efetiva adoção das medidas acima

apontadas, sob a supervisão das autoridades administrativas competentes. (Processo 00500-2008-026-03-00-3 RO - Publicação 16/03/2009 - Relator Luiz Otávio Linhares Renault - Revisor Júlio Bernardo do Carmo)

Acontece que, apesar de sabermos da existência do adicional de penosidade, bem como que o mesmo vem sendo concedido, restam dúvidas quanto a sua incidência e seu percentual.

Desta maneira, considerando que é impossível procurar em uma lei a solução para os presentes questionamentos, faz-se necessário analisarmos as últimas discussões que versam sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade.

Ressalta-se que, embora não seja objeto do nosso estudo, não poderíamos deixar de mencionar que são grandes as discussões sobre inconstitucionalidade de fixar o salário mínimo para o cálculo do adicional de insalubridade, eis que até o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88) a base de cálculo do adicional de insalubridade se limitava ao salário mínimo, conforme dispunha o art. 192 da Consolidação e confirmado pelo Enunciado 228 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Todavia com a promulgação da CF/88, a Carta Magna passou a dispor em seu artigo 7o, inciso IV, a impossibilidade de utilizar o salário mínimo como índice indexador, in verbis:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

No entanto, apesar da CF/88 ser clara quanto à utilização do salário mínimo como indexador e "sua vinculação para qualquer fim", continuou-se a aplicar o que dispunha a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Destarte, em maio de 2008, ao ser julgado o Recurso Extraordinário em uma ação proposta pelos Policiais Militares de São Paulo, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que ao utilizar o salário mínimo como base de cálculo

para o adicional de insalubridade estar-se-ia afrontando a Constituição. O fato serviu de inspiração para elaboração da Súmula Vinculante no 4 e a mudança da redação do Enunciado 228 do TST pela Resolução no 148 de 26/06/08. Vejamos:

Súmula Vinculante 4 - Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial. (Fonte de Publicação DJe nº 83/2008, p. 1, em 9/5/2008. DOU de 9/5/2008, Legislação: Constituição Federal de 1988, art. 7º, IV e XXIII, art. 39, § 1º e § 3º, art. 42, § 1º, art. 142, § 3º, X).

Enunciado 228 do TST – A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante n.4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

Assim, em julho de 2009, o STF na Reclamação no 6.266 suspendeu liminarmente a aplicação desta Súmula no item que permitia a fixação do salário básico como base de cálculo para o adicional de insalubridade. Assim, o Ministro Presidente Gilmar Mendes entendeu provisoriamente que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado sobre o salário mínimo.

Dessa maneira, ao analisarmos essas recentes discussões, como ainda não há o estabelecimento de uma base de cálculo, posto que não existe, poderíamos sugerir que a base de cálculo seja sobre o salário contratual, em consonância com a tendência das discussões acirradas recentemente, entendimento esse que também é acompanhado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3a Região:

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO.

Aplicando-se à hipótese, por analogia, o art. 193, § 1o, da CLT, pode ser dito que, diante da inconstitucionalidade do art. 192, parte final, da CLT e sua exclusão do ordenamento jurídico, o adicional de insalubridade passa a ter como base de cálculo o salário contratual do trabalhador, livremente pactuado pelas partes ou estabelecido em acordo ou convenção coletiva, sem acréscimo resultante de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. Esta solução não significa criação de uma nova base de cálculo para o adicional de insalubridade por decisão judicial, mas a aplicação de uma base de cálculo já consagrada pelo legislador a uma situação similar carente de regulamentação legislativa, valendo observar que o art. 7o, inciso XXIII, da Constituição Federal assegura aos trabalhadores o direito ao recebimento de adicional de remuneração no caso de labor em condições insalubres e perigosas, sem fazer distinções entre eles, o que significa que a Constituição da República trata as duas situações - trabalho insalubre e trabalho perigoso - da mesma forma, aparecendo aí a identidade de ratio legis que autoriza o recurso à analogia. (Processo 00102-2009-149-03-00-0 RO - Publicação 26/08/2009 - Primeira Turma - Relator Convocado Cleber Lucio de Almeida - Revisor Marcus Moura Ferreira) destaque nosso

No que tange ao percentual, temos que uma boa opção seria de 30% (trinta por cento), por não conseguirmos vislumbrar que um desgaste além do normal possa ser classificado em níveis de máximo, médio e mínimo. Nota-se que essas são apenas sugestões enquanto não surja uma lei específica.

Retornando a nossa ideia principal, salientamos ainda que, caso o agente penoso desapareça, não se justifica mais o pagamento do adicional de penosidade, mas se esse é inerente ao exercício da função, o referido adicional deverá ser pago continuamente.

DA ACUMULAÇÃO

Sabe-se, em relação à incidência simultânea dos adicionais de insalubridade e periculosidade, que a doutrina e a jurisprudência se encontram totalmente pacificadas no sentido de que não é permitida a acumulação, de acordo com o §2o do artigo 193 da CLT, ipsis litteris: "O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido", ou seja, cabe ao trabalhador, quando fizer jus a ambos, escolher aquele que desejar.

Diferente dos supracitados vem ocorrendo com o adicional de penosidade, que na falta de uma lei específica que vede a concomitância, tem sido concedido juntamente com o adicional de insalubridade ou periculosidade. Como podemos ver abaixo, o TST, tem firmado precedente nesse sentido:

COMPENSAÇÃO. ADICIONAL DE PENOSIDADE. O art. 193 da CLT cuida especificamente do adicional de periculosidade e no § 2º permite ao empregado fazer a opção pelo adicional de insalubridade, não tendo relação com o adicional de penosidade. O inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal apenas prevê o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Desse modo, não se vislumbra a pretensa violação aos dispositivos legal e constitucional invocados, na medida em que um e outro não tratam da cumulatividade de pagamento de adicionais. Recurso não conhecido (TST, RR – n. 668361. Ano 2000. Publicação DJ: 22.03.05, 4a Turma, Relator: juiz convocado Luiz Antonio Lazarim).

COMPENSAÇÃO DO VALOR PAGO COMO ADICIONAL DE PENOSIDADE PELO VALOR DEVIDO, PELA RECLAMADA, A TÍTULO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. Inexiste a possibilidade de se efetuar a compensação, em decorrência da falta de regulamentação acerca do adicional de penosidade, previsto no art. 7º, inciso XXIII, da Carta Constitucional. (Recurso de Revista parcialmente conhecido e desprovido. TRIBUNAL: TST DECISÃO: 11 10 2000 - PROC: RR NUM: 561838 ANO: 1999 REGIÃO: 04 RECURSO DE REVISTA - TURMA: 05 - ÓRGÃO JULGADOR - QUINTA TURMA – RELATOR MINISTRO JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA)

A alegação dos juristas que tem permitido esta conjectura é que o §2o do artigo 193 da CLT somente veda a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sem fazer qualquer menção ao adicional de penosidade.

Logo, como não há uma lei que proíba tal incidência, subentenda-se que é permitido.

PROJETOS DE LEI

A partir da vigência do adicional de penosidade no sistema jurídico, inúmeras tentativas de regulamentação foram realizadas, entretanto, nenhuma logrou êxito. Encontram-se na Câmara dos Deputados mais de 55 (cinquenta e cinco) projetos de lei que foram apresentados, citando algum tipo de atividade penosa ou de adicional de penosidade. Porém, somente sete estão em tramitação.

Destes projetos que ainda não foram julgados, devemos citar, neste momento, os mais importantes, para termos uma noção de quão variável e ampla é a opinião dos autores sobre o assunto. Começaremos pelo Projeto de Lei nº 1.015 de 1988, de autoria de Paulo Paim, que foi a primeira proposição elaborada versando exclusivamente sobre o adicional de penosidade, in verbis:

Art 1o Serão consideradas atividades penosas aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exijam dos empregados esforço e condicionamento físicos, concentração excessiva, atenção permanente, isolamento e imutabilidade da tarefa desempenhada em níveis acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do trabalho a que estão submetidos.

Art. 2o O Ministério do Trabalho aprova o quadro de atividades penosas e adotara normas e critérios para caracterizá-la, fixando os limites de tolerância do empregado, no exercício do seu trabalho.

Art. 3o O trabalho exercido em condições penosas, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura ao empregado a percepção de um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o seu salário.

Observando o projeto acima, temos que de 1988 para os dias atuais, o conceito de atividade penosa já foi modificado, passando a ser considerado penosidade, como anteriormente já explanado, aquelas atividades "[...] geradoras de desconforto físico e psicológico, superior ao decorrente do trabalho normal" (MAGANO, 1993, p. 242).

Consoante o segundo artigo acima, a maioria dos doutrinadores também lecionam que enquanto não surge uma legislação para o referido adicional, a consideração de um trabalho ser penoso ou não está adstrito à interpretação de cada cidadão, fazendo-se necessária a elaboração, pelo Ministério do Trabalho, da relação oficial das atividades penosas. Inobstante a esta formulação, da mesma forma que ocorre com os adicionais de insalubridade e periculosidade, deverá ser obrigatória a utilização de uma perícia técnica para classificação e caracterização da atividade penosa.

Averigua-se ainda que coube ao Deputado Paulo Paim colocar a incidência do adicional de penosidade de 30% (trinta por cento) sobre o salário

do empregado, tendo utilizado como parâmetro o adicional de periculosidade para a fixação. Além disso, o artigo 4º trouxe a possibilidade de acumulo dos adicionais e o seu artigo 7º, a concessão de aposentadoria especial aos trabalhadores que exercem seu labor em condições penosas, as quais já vêm sendo concedidas. Ipsis litteris:

Art. 4o A percepção do adicional de atividade penosa pelo empregado, não isenta o empregado do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, uma vez verificadas aquelas situações em que são devidos.

[...]

Art. 7o Os trabalhadores que exercem atividades penosas terão direito a aposentadoria especial, que será concedida por tempo de serviço fixado entre os quinze e os vinte e cinco anos, de acordo com os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência social

O projeto de lei no 4243 de 2008 pretende alterar artigos da CLT, bem como de outras leis, além de criar o artigo 196-A da CLT, in verbis:

Art. 196-A. Considera-se penoso o trabalho exercido em condições que exijam do trabalhador esforço físico, mental ou emocional superior ao despendido normalmente, nas mesmas circunstâncias, ou que, pela postura ou atitude exigida para seu desempenho, sejam prejudiciais à saúde física, mental e emocional do trabalhador.

§ 1º - O trabalho em atividades penosas ensejará a percepção do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a remuneração do empregado, observado o disposto nos artigos 457 e 458 do Estatuto Consolidado, independentemente de receber ou fazer jus a outros adicionais.

[...]

Quanto a este dispositivo, o seu autor Maurício Rands afirma que a atividade penosa não pode estar compreendida dentro do rol das atividades insalubres ou periculosas, mas pode ser acumulada com qualquer uma destas.

Contudo, uma grande parte dos projetos de lei encontram-se inativos ou arquivados, mas, os que ainda tramitam, com a devida vênia, não têm muitas chances de serem promulgados, a uma porque os projetos antigos que ainda não foram julgados já se encontram com os conceitos defasados, a duas porque os recentes estão mal redigidos, a três por considerar somente um tipo de atividade penosa, o que seria extremamente discriminatório com outros trabalhadores que também fazem jus ao adicional.

Todavia, finalizada a apreciação dos projetos da Câmara dos Deputados, localizamos ainda no Senado Federal uma emenda à Constituição da República e seis projetos de lei que abordam o adicional de penosidade. Dentre estes, podemos destacar o de número 301 de 2006, que tenta regulamentar o adicional de penosidade. Vejamos:

Art. 1º - A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto- Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

"Art. 197-A Consideram-se atividades ou operações penosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, ou na forma acordada entre empregados e empregadores, por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, submetem o trabalhador à fadiga ou psicológica.

Art. 197-B O exercício de trabalho em condições penosas, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, assegura a percepção de adicional de respectivamente quarenta por cento, vinte por cento e dez por cento da remuneração do empregado, segundo se classifiquem nos graus máximos, médio e mínimo.

[...]

A lei em tela é simples e conseguiu trazer um ótimo conceito de atividades penosas, estabelecendo bons critérios para sua caracterização e classificação. Estabelecendo uma incidência proporcional ao tipo de atividade penosa, e ainda concedendo um período de descanso que seriam determinados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Em 2009, a Senadora Serys Slhessarenko elaborou o Projeto de Lei no 552/2009, que dispõe acerca das atividades sob radiação solar a céu aberto que fariam jus à percepção do adicional de penosidade, trazendo para tanto ousadas inovações, como por exemplo, a delimitação de intervalo de dez minutos para cada noventa minutos de labor, a limitação do número de horas laboradas sob esse agente para 6 horas diárias ou trinta e seis horas semanais. Prevê assim como o adicional de periculosidade o adicional fixo de trinta por cento sobre o salário e a não cumulação com o adicional de insalubridade.

Ora, sobre esse último aspecto, cabe argumentar que não houve uma preocupação em especificar se o adicional de penosidade poderia cumular com o de periculosidade, sendo assim, conclui-se que em não havendo qualquer vedação seria permitido o empregado perceber tanto o adicional de penosidade quanto o de periculosidade caso o ambiente de trabalho proporcione a exposição desses dois agentes.

Diante de tantas proposições, temos a esperança de que o adicional de penosidade possa enfim ser regulamentado em âmbito nacional e que seus trabalhadores possam receber aquilo que têm por direito desde 1988.

POSSÍVEL REGULAMENTAÇÃO

Em virtude da carência de uma norma regulamentadora, os empregadores têm ignorado que seus empregados devam receber o adicional

de penosidade, preferindo assim, caso seja necessário, o pagamento de uma indenização no futuro. Desta forma, como muitos não conhecem os seus direitos, o referido adicional acaba sendo uma "fantasia Constitucional", como disse o doutrinador José Augusto Rodrigues Pinto (2002).

Todavia, quanto àqueles que detêm o saber de que tipo de atividade exercem, bem como de que as mesmas são penosas, como poderiam receber o adicional de penosidade? Encontramos algumas formas dos trabalhadores virem seus direitos garantidos, na ausência de uma lei específica sobre o assunto, que seria através do acordo ou convenção coletiva, do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

ACORDO E CONVENÇÃO COLETIVA

O acordo e a convenção coletivas podem ser uma maneira eficaz para os trabalhadores tentarem receber o adicional de penosidade. Tais diplomas coletivos são devidamente conceituados pela Consolidação das Leis do Trabalho, in verbis:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

Resumidamente podemos dizer que a convenção coletiva é um acordo realizado entre um ou mais sindicatos da categoria profissional (que é constituído por empregados ou profissionais liberais) com um ou mais sindicatos da categoria econômica (que são os empregadores). No entanto, o acordo coletivo, como o próprio nome já diz, é o acordo celebrado entre uma ou mais empresas com o sindicato da categoria profissional.

Uma vez realizado este acordo ou convenção coletiva sobre o adicional de penosidade, os trabalhadores estarão aptos a recebê-lo. Entretanto, cabe esclarecer que, quando uma convenção coletiva é realizada, os seus efeitos são erga omnes, ou seja, tem eficácia para todos os trabalhadores que fazem parte da categoria profissional, ao revés do acordo coletivo, pelo qual somente os trabalhadores da empresa serão beneficiados.

Destarte, embora esses instrumentos negociais tenham efetividade na prática, alguns trabalhadores não desejam se filiar ao sindicato representativo de sua categoria e também não exercem funções em empresas com mais de duzentos empregados, ficando no aguardo do surgimento de uma lei que regule o assunto. Mas ainda assim restam outras saídas, quais sejam, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

ATIVIDADES INSALUBRES E PERIGOSAS: CLT, arts 189 a 197.

a) - **ATIVIDADES INSALUBRES:** São consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condição ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. (art. 189)

O Ministério do Trabalho e Emprego, mediante instruções próprias, especifica as atividades e operações insalubres, os limites de tolerância aos agentes agressivos, os meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes (art. 190).

A empresa terá que adotar medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância, inclusive com a utilização de EPI, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, visando à eliminação ou neutralização da insalubridade (art. 191).

Cabe á DRTs exercer a fiscalização quanto às atividades insalubres, devendo, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazo para sua eliminação ou neutralização.

O exercício do trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, assegura ao trabalhador o direito ao **adicional de insalubridade**, que será de **40% (grau máximo), 20% (grau médio) ou 10% (grau mínimo) do salário mínimo.**

A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade serão feitas por meio de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados nos Ministério do Trabalho e Emprego.

Os efeitos pecuniários da insalubridade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho e Emprego (art. 196).

Estabelecida a insalubridade da atividade pelo Ministério do Trabalho e Emprego, o não pagamento do adicional pela empresa possibilita ao empregado ingressar com reclamação na justiça, seja pessoalmente, seja por meio do sindicato, quando se tratar de um grupo de associados. O juiz designará um perito que fará o laudo e, comprovando-se a situação, receberá o empregado inclusive as parcelas vencidas, desde que não prescritas. Essa regra vale também para o adicional de periculosidade.

A reclassificação ou descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na percepção do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade do salário.

Não poderá o adicional de insalubridade ser acumulado com o de periculosidade, cabendo ao empregado a opção por um dos dois.

A eliminação da insalubridade pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente exclui a percepção do adicional respectivo. **Com a eliminação da insalubridade, o direito do empregado ao adicional cessará.** Se o empregado é removido do setor ou do estabelecimento que apresentava insalubridade, também perderá o direito ao adicional.

b) - **ATIVIDADES PERIGOSAS**:

São atividades perigosas aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado, segundo regulamentação do Ministério do Trabalho e Emprego.

O trabalho dos eletricitários também é considerado perigoso (Lei nº 7.369/85). Os empregados que operam bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade.

O contato permanente a que se refere a CLT tem sido entendido como diário, ainda que por poucas horas durante o dia.

O trabalho nessas condições dá ao empregado o direito ao adicional de periculosidade, no valor de **30% sobre o seu salário contratual**, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa.

O adicional de periculosidade não é acumulável com o de insalubridade, devendo o empregado, uma vez configuradas as duas situações, optar por um deles.

O estabelecimento de uma atividade como perigosa depende de decisão do Ministério do Trabalho e Emprego, que estabelece quadro incluindo aquelas assim consideradas.

Os efeitos pecuniários da periculosidade só são devidos após a inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

O direito do empregado ao adicional de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física.

AULA 9

PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO DO SALÁRIO

Isonomia salarial

Evolução histórica

Derivado do princípio geral da isonomia, apresenta-se a igualdade salarial como uma garantia de que a todo trabalho igual deve corresponder pagamento igual.

Historicamente, o princípio em tela apareceu pela primeira vez na Carta de 1934, sendo, a partir de então, mantido, com pequenas alterações, nos textos constitucionais que se seguiram. Com efeito, já desde 1934 se proibia diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil. A Carta de 1946 repetiu a redação do texto de 1934, ao passo que a CF/67 omitiu a proibição de discriminação em razão da idade. A Emenda Constitucional de 1969, por seu turno, dilatou o princípio isonômico para alcançar as admissões de empregados.

A Constituição da República atual assegura a igualdade de forma ampla (art. 5º, XXX e XXXI), estendendo a proibição de diferenças, antes restrita aos salários, também ao exercício de funções e de critério de admissão. Reinclui, ainda, em seu bojo a proibição de discriminação.por motivo de idade, embora deixe de tratar das diferenças em razão da nacionalidade.

No cenário mundial, a primeira vez em que a questão da igualdade recebeu amparo legislativo ocorreu no México, na Constituição de 1917, que garantia salário igual para trabalho igual sem discriminação de sexo ou nacionalidade. Depois disso, o princípio isonômico foi estendido pelo mundo com o Tratado de Versalhes, de 1919, e, com o passar dos anos, a regra da proibição de tratamento desigual repetiu-se em diversos textos, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e em diversas Convenções (n. 82, 100, 111 e 117) e Recomendações (n. 90 e 111) da OIT.

Proteção contra discriminações salariais

A ordem jurídico-trabalhista oferece proteção contra discriminações gerais, envolvendo, por exemplo, tipos variados de empregados (mulher, menor e portador de deficiência) e de situações contratuais, ao lado da proteção contra discriminações que repercutem diretamente na temática salarial. Disso se conclui que a possibilidade de equiparação vai além dos salários, abarcando condições ínsitas ao contrato de trabalho, a exemplo dos dias de férias, dos valores das diárias, da concessão de prêmios, dentre outras.

Nos interessa, neste estudo, o exame da proteção dirigida contra as discriminações salariais. De acordo com a legislação trabalhista, referida proteção se desdobra em cinco situações mais comuns: as que envolvem a equiparação salarial, que pode ser por identidade, por analogia ou por equivalência; aquelas decorrentes da organização dos trabalhadores em quadro de carreira; as que tratam do empregado substituto provisório; as resultantes de desvio funcional; e as que dizem respeito aos trabalhadores submetidos à terceirização.

Equiparação salarial

Conforme salientado linhas atrás, a equiparação salarial, em nível de legislação consolidada, se apresenta com três feições distintas, quais sejam a equiparação por identidade, por analogia e por equivalência, previstas, respectivamente, nos art. 461, 358 e 460.

Analisaremos, a seguir, cada uma dessas modalidades equiparatórias.

Equiparação por identidade

A) Caracterização

Consoante preceituado no art. 461 consolidado, para que possa haver equiparação, cumpre sejam atendidas seis identidades necessárias, a saber: funcional; produtiva; qualitativa; de empregador; de local de trabalho; e de tempo de serviço. Acrescentamos, ainda, a imprescindibilidade de exercício funcional contemporâneo.

Bem de ver que os requisitos elencados no dispositivo legal citado devem se somar, sendo todos indispensáveis à equiparação salarial.

No tocante à identidade funcional, impende distinguir, nessa quadra, os conceitos de tarefa, função e cargo, haja vista que, na equiparação, o que importa é a identidade de função.

Cargo consiste na posição que o empregado ocupa na empresa. Função é o trabalho que a pessoa efetivamente exerce, enquanto tarefas são as atribuições que compõem a função. Disso se dessume que uma função pode englobar uma única tarefa ou um feixe de tarefas reunidas em um todo unitário.

A identidade de que cuida a CLT deve ser efetiva, isto é, a lei não se satisfaz com a simples semelhança ou aproximação das funções. Nada obstante, presumem-se idênticas as funções (presunção juris tantum) quando os cargos ocupados possuem a mesma denominação.

Não há óbice à equiparação quando as funções desempenhadas sejam de confiança, ou mesmo quando se trate de trabalho intelectual.

Identidade produtiva não se confunde com identidade de produção. Aquela é relativa e diz respeito à capacidade de produzir, devendo, assim, ser

aferida tendo em vista a conjugação dos meios de produção colocados à disposição do empregado, dentre os quais inclui-se o fator tempo. Produção, por seu turno, refere-se ao ato de produzir, sendo, pois, vista em sentido absoluto. É diferencial quantitativo na aferição do trabalho comparado.

A identidade qualitativa pertine ao requisito legal da "mesma perfeição técnica". Deve ser avaliada concretamente, de acordo com as exigências relativas à fabricação do produto ou à execução do serviço. É diferencial qualitativo na aferição do trabalho comparado.

A identidade do empregador somente apresenta dificuldades quando se trata de grupo empresarial, dissentindo a jurisprudência sob tal aspecto. No nosso sentir, a existência do grupo de empregadores urbanos não afasta a possibilidade de equiparação entre empregados vinculados a empresas distintas do grupo, tendo em vista a presença de solidariedade dual (ativa e passiva) entre os seus integrantes.

Ademais, é entendimento pacífico no TST a circunstância de que a cessão de empregados não exclui a equiparação, quando a cedente responde pelos salários do paradigma e do equiparando. Nesse pálio, é o inciso V, da Súmula 6, do TST.

A fim de que seja possível a equiparação é necessário, ainda, que equiparando e paradigma prestem serviços na "mesma localidade". Esta expressão tem sido entendida na jurisprudência como mesmo município ou mesma região metropolitana (súmula 6, inciso X, do TST).

O diferença de tempo de serviço na função, e não no emprego, entre equiparando e paradigma, não poderá ser superior a dois anos (Súmula 6, inciso II, do TST). Questão interessante surge quando o paradigma exerce a função em períodos descontínuos. Nesses casos, a jurisprudência tem entendido que os períodos devem ser somados, para se justificar o tratamento diferenciado.

Sobremais, é necessário que equiparando e paradigma tenham sido contemporâneos na função, ou seja, que hajam laborado conjuntamente, de forma permanente, em algum momento, encarecendo-se a coincidência temporal no exercício das mesmas funções pelos empregados, em caráter permanente. A simples coincidência eventual não tem o condão de caracterizar a contemporaneidade.

B) Fatores excludentes da equiparação

Nem sempre a equiparação salarial será possível. Subsistem situações nas quais a própria lei, dada especial particularidade a que se submetem equiparando e paradigma, exclui a possibilidade de equiparação salarial. São os casos, por exemplo, da readaptação profissional e da existência de quadro de carreira devidamente homologado.

B.1) Readaptação profissional

Na esteira do §4º, do art. 461, da CLT, em caso de readaptação profissional de empregado incapacitado, não há possibilidade de ação equiparatória. Tal medida, de cunho social, visa com que as empresas mantenham a política de readaptação dos que sofreram doença ou acidente, sem que estejam sujeitas a ameaças de ações judiciais.

B.2) Vantagens de caráter personalíssimo

Não geram direito à isonomia salarial as vantagens de cunho personalíssimo, ainda que decorrentes de sentença judicial. É a hipótese, por exemplo, de um adicional por tempo de serviço.

B.3) Profissões que exigem habilitação técnica

Quando o exercício de determinada profissão exige habilitação técnica especial, isto é, quando a função, por imposição legal, só puder ser desempenhada se o profissional for devidamente habilitado, a exemplo do médico, a inexistência dessa habilitação obsta a isonomia. Nesse sentido a O.J. 296, da SBDI-1, do TST: "EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ATENDENTE E AUXILIAR DE ENFERMAGEM. IMPOSSIBILIDADE. DJ 11.08.03. Sendo regulamentada a profissão de auxiliar de enfermagem, cujo exercício pressupõe habilitação técnica, realizada pelo Conselho Regional de Enfermagem, impossível a equiparação salarial do simples atendente com o auxiliar de enfermagem".

B.4) Empregados públicos da administração direta, autárquica e fundacional

Em relação aos empregados públicos vinculados à administração direta, autárquica e fundacional, há mandamento constitucional (art. 37, XIII) vedando a possibilidade de equiparação. Veja-se, a propósito, a O.J. n. 297, da SBDI-1, do TST: "EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SERVIDOR PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. ART. 37, XIII, DA CF/1988. DJ 11.08.03. O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT".

B.5) Quadro de carreira

O quadro de carreira não é obrigatório, mas, uma vez adotado pelo empregador, deverão ser garantidas aos empregados promoções alternadas, por merecimento e antiguidade, dentro de cada categoria profissional (art. 461, §§ 2º e 3º, CLT). A expressão categoria profissional "corresponde às categorias administrativas constitutivas das diversas carreiras do quadro". Disso decorre que as promoções estão "circunscritas às classes de salários em que se subdivide cada categoria ou cada cargo" não havendo, portanto, possibilidade

de promoção para categoria ou cargo diverso. Sem embargo, a transposição de uma categoria para outra, ou de um cargo para outro, constitui reclassificação, a qual, por seu turno, não necessita obedecer aos critérios alternativos de antiguidade e merecimento, podendo o empregador, livremente, estabelecer essa forma de acesso com base apenas no merecimento. As normas para a homologação do quadro de carreira estão dispostas na Portaria n. 08/87, do Ministério do Trabalho.

Em regra, o quadro de carreira exclui a possibilidade de equiparação salarial, haja vista que a própria existência do quadro organizado justifica as eventuais desigualdades, na medida em que permite ao empregado fazer carreira.

Pode ocorrer, contudo, do quadro não elidir a equiparação. São hipóteses de exceções à própria exceção legal. Tal o que sucede, por exemplo, quando o quadro, malgrado existente, não é homologado pelo Ministério do Trabalho ou é homologado irregularmente [09], caso em que o empregador não poderá evitar eventual ação equiparatória. Nessas duas situações, ao empregado fica ainda aberta a via da ação de enquadramento. Gize-se que, no tocante à administração pública direta, autárquica e fundacional, é dispensada a homologação do quadro, bastando a aprovação do ato pela autoridade competente.

Outrossim, o quadro de carreira não elimina a equiparação quando o cargo não está previsto no quadro, quando o paradigma encontra-se enquadrado incorretamente, ou quando o paradigma receba salário superior, embora ocupando o mesmo cargo que o equiparando. Em síntese, pode-se dizer que sempre caberá equiparação salarial quando o quadro não atender os requisitos legais, ou quando não solucionar a desigualdade salarial, quebrando a isonomia.

De todo modo, cumpre esclarecer que, mesmo existindo quadro de carreira devidamente homologado, sempre há a possibilidade de existirem falhas no enquadramento, e, nessas hipóteses, faculta-se ao empregado ajuizar ação de enquadramento, visando a correção das eventuais distorções quanto ao seu posicionamento no quadro. Isso é o que ocorre, por exemplo, com o empregado preterido em promoção.

B.6) Encampação ou transferência de serviços de empresas concessionárias de serviços públicos federais

Na esteira do Decreto-Lei 855/69, "os empregados de emprêsas concessionárias de serviços público federais, estaduais ou municipais, que, por fôrça de encampação ou transferência dêsses serviços tenham, a qualquer tempo, sido absorvidas por emprêsa pública ou sociedade de economia mista, constituirão quadro especial, a ser extinto à medida que se vagarem os cargos ou funções" (art. 1º), e "não servirão de paradigma para aplicação do disposto no artigo 461 e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho" (art. 2º).

Ressalte-se que referido Decreto-Lei aplica-se apenas às hipóteses em que a concessionária é absorvida por empresa estatal, restringindo-se a vedação à possibilidade de equiparação entre os empregados da concessionária e os trabalhadores da estatal.

Equiparação por analogia

Equiparação por analogia é aquela inserida no preceptivo do art. 358, da CLT, e refere-se às situações em que se confrontam trabalhadores brasileiros com estrangeiros, exercentes de funções análogas.

Há dissensão doutrinária acerca da constitucionalidade de tal dispositivo.

Entendem alguns que o art. 358, da CLT, não foi recepcionado pela Constituição Federal, em face do disposto no caput do seu art. 5º: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:". Alegam que as únicas restrições que vigoram em relação aos estrangeiros são aquelas previstas na própria Constituição, constantes dos art. 37, I, 176, §1º, e 178, II, sendo que toda e qualquer distinção desbordante dos limites constitucionais, a exemplo dos art. 352, 354 e 358, da CLT, estão revogadas (não recepcionadas). Nesse sentido, Sergio Pinto Martins, Valentin Carrion e Maurício Godinho Delgado.

Por outro lado, há aqueles que defendem a constitucionalidade do cânone em questão argumentando que o escopo da norma do art. 358 reside no intuito de proteger o empregado nacional, e não de discriminar o estrangeiro, ou seja, a norma em exame não traz prejuízo ao direito do estrangeiro, mas apenas aumenta o direito do empregado brasileiro.

Se superada a questão da constitucionalidade do artigo 358, impõe-se, para a equiparação, que as funções desempenhadas por brasileiro e estrangeiro sejam análogas, comparáveis, a juízo do Ministério do Trabalho. Cabe, portanto, a este Órgão definir, em exame prévio, o que sejam funções análogas.

Outrossim diz a lei que a discrepância é permitida quando a remuneração resultar de maior produção, para os que trabalham por comissão ou por tarefa. Vê-se que, nesse tópico, a CLT abandona o conceito de "produtividade", adotando o de "produção". Entendemos, nessa quadra, que a diferença de produção somente será relevante se os meios postos à disposição do equiparando e do modelo foram iguais. Caso contrário, ou seja, se a maior produção derivar dos melhores meios colocados à disposição do estrangeiro, caberá a equiparação.

Ademais, é autorizada a diferença salarial quando o brasileiro contar menos de dois anos de serviço e o estrangeiro mais de dois. Pensamos que esse tempo de serviço, a exemplo do que sucede no art. 461 consolidado, deve ser computado "na função" e não no emprego.

As outras hipóteses em que a lei admite a discriminação salarial ocorrem quando houver na empresa quadro organizado de carreira e quando o brasileiro for aprendiz, ajudante ou servente, e não o for o estrangeiro.

Equiparação por equivalência

Equiparação por equivalência consiste naquele preceito ínsito ao art. 460, da CLT, que determina que: "Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para o serviço semelhante".

Verifica-se, portanto, que o art. 460, da CLT, embora preveja duas situações (falta de estipulação de salário e ausência de prova da importância ajustada), atribui a ambas a mesma conseqüência, consistente na tarefa conferida ao juiz de fixar o salário do empregado, considerando, o salário pago, na mesma empresa, por trabalho equivalente, ou o salário pago, em outra empresa, por serviço semelhante.

Equivalente é o trabalho que vale igual, que é igual no valor, ao passo que semelhante é o serviço que é análogo, parecido, que se aproxima.

Outras hipóteses de isonomia

De fora a parte a possibilidade de equiparação salarial, seja por identidade, analogia ou equivalência, a ordem jurídica proíbe discriminações salariais ainda em relação a outras circunstâncias especiais, conforme examinadas adiante.

2.2.2.1. Substituto provisório

Como é sabido, são três as hipóteses de substituições possíveis: eventual; temporária; e definitiva ou sucessão. A regra da isonomia somente se aplica na segunda hipótese, ou seja, quando a substituição for temporária. Nesse sentido, a Súmula n. 159, do TST:

"SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 112 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído. (ex-Súmula nº 159 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor. (ex-OJ nº 112 - Inserida em 01.10.1997)".

2.2.2.2. Desvio de função

Na judiciosa lição de Süssekind:

"O desvio de função se caracteriza, sobretudo, quando há quadro de pessoal organizado em carreira; mas pode ocorrer mesmo quando não exista o quadro. Não se trata, porém, na hipótese, de equiparação salarial, pois o desvio de função, desde que não seja episódico ou eventual, cria o direito a diferenças salariais, ainda que não haja paradigma no mesmo estabelecimento. Como bem acentuou o Ministro Carlos Madeira, 'não há confundir diferença salarial com equiparação salarial. Para esta é necessária a comparação com o trabalho de outrem, prestado no mesmo local para o mesmo empregador. Para a diferença salarial, basta a prova de que a função existe no quadro do órgão e é exercida por empregado de outra categoria'".

Portanto, o desvio funcional ocorre quando existe na empresa um determinado cargo, cujas funções correspondentes são exercidas por empregado de outra categoria, ou seja, por pessoa ocupante de outro cargo. O desvio ocorre, geralmente, quando há quadro de carreira, mas pode existir mesmo quando não exista o quadro. Desde que o desvio funcional não seja episódico, haverá direito ao recebimento das diferenças salariais pelo empregado.

Terceirização

Nas relações de trabalho terceirizado temporário, entabuladas com arrimo na Lei n. 6.019/74, há norma específica determinando que o trabalhador temporário perceba remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria na empresa tomadora ou cliente (art. 12).

O problema surge na chamada terceirização permanente. Quando a terceirização - realizada por empresas privadas - é considerada ilícita, nenhuma dificuldade se apresenta, uma vez que se reconhece a formação do vínculo diretamente com o tomador.

Entretanto, se a relação jurídica fundada em terceirização ilícita se der com ente da administração pública, na qual não há possibilidade de formação direta do vínculo, em virtude de expressa vedação constitucional, poderão emergir distorções salariais, ofensivas ao Princípio da Isonomia. Também poderá surgir situação discriminatória nas terceirizações lícitas, empreendidas por empresas privadas.

São, pois, duas as situações fáticas em que poderão aparecer discriminações salariais difíceis de solucionar: terceirização ilícita com entes da administração pública direta e indireta; e terceirização lícita em que há tratamento discriminatório entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora.

Entendemos que, nos dois casos, deve ser afastada a condição discriminatória aplicando-se o art. 5º, caput, da Constituição Federal, em conjunto com o art. 3º, parágrafo único, da CLT. Além disso, sempre se poderá

invocar a incidência, por analogia, do art. 12, da Lei n. 6.019/74, pois, se é vedado o tratamento diferenciado quando a terceirização é temporária, com mais razão deve ser obstada a discriminação salarial em hipóteses de terceirização permanente.

Empresas com quadro de carreira

A circunstância da empresa possuir quadro de carreira que atenda perfeitamente aos requisitos formal (quadro devidamente homologado) e substancial (sistemática objetiva e geral de promoções alternadas por merecimento e antiguidade), embora impeça pleitos equiparatórios, não inviabiliza litígios derivados da sua incorreta aplicação ou da sua inobservância.

Com efeito, mesmo sob a égide de quadro de carreira regular e devidamente homologado, pode haver preterição do empregado em determinada promoção, ou mesmo o seu correto enquadramento, ou ainda a ausência de reclassificação no contexto do quadro. Em todas estas hipóteses, o empregado poderá pleitear o seu enquadramento ou a sua reclassificação, pela via da ação de enquadramento.

Regras de proteção ao salário

À vista do caráter eminentemente alimentar do salário, a ordem jurídica lhe outorga proteção contra as mais variadas formas de abuso do empregador e de terceiros. A Convenção n. 95, da OIT, de há muito incorporada ao ordenamento jurídico nacional (Decreto n. 41.721/57), elenca em seu corpo inúmeras formas de proteção ao salário, como, v.g., determinação de pagamento em moeda de curso legal, proibição de truck system, impenhorabilidade do salário, pagamento de salário em prazo razoável, dentre outras.

No tocante às medidas de proteção do salário, vale trazer à baila valiosa lição de José Augusto Rodrigues Pinto, in verbis:

"O sistema de proteção fecha um círculo em volta do salário, preservando-o dos atos capazes de violar-lhe a integridade e a intangibilidade. Dentro desse círculo ele está protegido contra:

a) os abusos do empregador;

b) a imprevidência e os credores do empregado;

c) os credores do empregador" [11].

Analisaremos, a seguir, essas modalidades de proteção.

Proteção contra abusos do empregador

Princípio da irredutibilidade do salário

Por este princípio, erigido a preceito constitucional (art. 7º, VI), não pode o empregador reduzir os salários dos seus empregados. O princípio em tela acha-se agasalhado, também, no art. 468, da CLT, que veda quaisquer alterações das condições de trabalho, que sejam prejudiciais aos empregados.

A exceção à referida regra da irredutibilidade encontra-se no próprio texto constitucional, no qual se permite que, mediante convenção ou acordo coletivo, sejam fixados critérios para uma redução generalizada dos salários, em situações excepcionais.

Para se atender ao comando constitucional, somente por convenção ou acordo coletivo é que pode haver redução salarial, não sendo possível que lei infraconstitucional disponha sobre a matéria.

Por isso, entendemos que não foram recepcionados pela atual Constituição o art. 503, da CLT, assim como o §2º, do art. 2º, da Lei n. 4.923/65. O que se admite é a utilização, à guisa de parâmetro, dos percentuais de redução consignados nos mencionados dispositivos legais.

Princípio da inalterabilidade prejudicial

A inalterabilidade prejudicial é tratada, de forma genérica, no art. 468, da CLT. Na esteira de tal princípio, o empregador não pode modificar a forma e o modo de pagamento do salário, isto é, não cabe ao empregador, por exemplo, transformar o salário pago por unidade de tempo em salário por unidade de obra, tampouco procede alteração que transforme o salário composto em salário simples.

Princípio da integralidade do salário

Excepcionadas as deduções decorrentes de adiantamentos, de dispositivos de lei e normas coletivas (art. 462, CLT), não se admitem outros abatimentos nos salários do empregado, nisso residindo o princípio da integralidade, segundo o qual deve o salário ser integralmente pago.

Portanto, de fora a parte as deduções previstas em lei e em normas coletivas, veda-se, no sistema brasileiro, qualquer outro abatimento salarial. Predito princípio tem o objetivo de evitar que o empregado seja coagido ou induzido pelo empregador a utilizar-se de armazéns ou serviços por este fornecidos. Em suma, pode-se dizer que no Brasil é vedada a prática do denominado truck system, expediente que consiste no pagamento do salário por meio de utilidades, vales, bônus, ou quaisquer outras formas representativas de moeda.

São descontos autorizados por lei aqueles atinentes a adiantamentos, contribuições previdenciárias, contribuição sindical (art. 547, CLT), imposto de renda, aviso prévio devido pelo empregado (art. 487, §2º, CLT), indenizações por danos dolosos ou culposos, estes desde que existente previsão contratual [12], para quitar débito de habitação adquirida junto ao Sistema Financeiro Habitacional (Lei n. 5.725/97), para quitar empréstimos, financiamentos e

operações de arrendamento mercantis concedidos por instituições financeiras e outras mencionadas na Lei n. 10.820/03.

Os adiantamentos salariais superiores ao valor mensal da remuneração perdem, segundo alguns, o caráter salarial, passando a assumir índole de dívida civil, em face da sua desproporcionalidade. Outros defendem que a dedução dos abatimentos deve limitar-se a um mês da remuneração do empregado, em atenção à regra de compensação emanada do art. 477, §5º, da CLT.

Consoante Súmula 342, do TST, "Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico".

Princípio da pontualidade no pagamento

As garantias que cercam o pagamento do salário distribuem-se em torno de quatro pontos: certeza do pagamento, época do pagamento, lugar do pagamento e forma do pagamento.

Certeza do pagamento.

O salário deve ser pago mediante recibo assinado pelo empregado (art. 464, CLT), mesmo porque o seu pagamento somente se prova documentalmente, admitindo-se, excepcionalmente, a confissão do credor quanto ao recebimento. Atualmente, aceita-se o pagamento efetuado por meio de crédito em conta bancária do empregado, cujo comprovante respectivo tem força de recibo.

A assinatura a rogo tem sido aceita, em relação à quitação salarial, como medida supletiva na impossibilidade de se colher a assinatura do empregado ou, no caso do analfabeto, a sua impressão digital.

Época do pagamento

O pagamento do salário não deve ser estipulado por período superior a um mês (art. 459, CLT), salvo quando se tratar de comissões, percentagens e gratificações, que poderão ser exigidas trimestralmente (Lei n. 3.207/57).

Os salários devem ser quitados até o 5º dia útil do mês subseqüente ao vencido, se estipulado o pagamento por mês (art. 459, §1º, CLT), e imediatamente, se estipulado por prazo inferior (CC, art. 331).

A retenção dolosa de salário constitui crime (art. 7º, X, CF), a ser tipificado em legislação ordinária, muito embora o Código Penal regulamente indiretamente o sobredito delito ao cuidar da apropriação indébita. A mora

salarial enseja a incidência de juros e correção monetária, podendo o empregado prejudicado dar por rescindido o contrato (art. 483, ‘d’, CLT). O Decreto-Lei n. 368/68 traz outros efeitos à mora salarial, prevendo, inclusive, a possibilidade de responsabilização criminal dos sócios e dirigentes da empresa, que poderão se sujeitar a detenção de um mês a um ano.

Lugar do pagamento

O salário deve ser pago em dia útil e no local de trabalho, dentro do horário de serviço ou imediatamente após o encerramento deste, salvo quando efetuado por depósito em conta bancária (art. 465, CLT).

Forma de pagamento

O salário deve ser pago em moeda corrente do país, considerando-se como não feito acaso inobservada tal regra (Art. 463, CLT). Se estipulado o salário em moeda estrangeira, seu pagamento se fará, necessariamente, em moeda de curso legal, convertida no câmbio do dia.

O art. 318, do Código Civil declara serem "nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, excetuados os casos previstos na legislação especial" (destacamos).

Exemplo de legislação especial permitindo a fixação de salário em moeda estrangeira é o Decreto-Lei 691/69, que trata do técnico estrangeiro contratado por prazo determinado. Todavia, mesmo nessas hipóteses, o pagamento deve ser efetuado em moeda nacional pela taxa de conversão da data do vencimento da obrigação.

Existem, ainda, outras regras contidas na legislação trabalhista referentes à forma de pagamento dos salários [13], a saber: uma parcela dos salários pode ser adimplida em utilidades (art. 458, CLT); pelo menos 30% do salário deve ser pago em dinheiro (art. 82, parágrafo único, CLT); algumas utilidades têm o respectivo valor previsto na própria CLT (art. 458, §3º, CLT), outras em lei especial (Lei n. 5889/73, art. 9º), e outras nas tabelas dos decretos de salário mínimo; os percentuais das utilidades fixados em lei referem-se às hipóteses em que o empregado percebe o salário mínimo, devendo-se apurar, nas demais hipóteses, o real valor da utilidade (art. 458, §1º, CLT, e Súmula n. 258/TST [14]).

Proteção contra a imprevidência e os credores do empregado

Impenhorabilidade

De acordo com o art. 649, IV, do CPC, o salário é absolutamente impenhorável, salvo para pagamento de prestação alimentícia.

Dissentem os autores acerca da possibilidade de se penhorar parte dos salários, no caso dos empregados que mantêm elevado nível salarial.

Argumentam que a impenhorabilidade absoluta incidiria tão-somente sobre a parcela alimentar do crédito, restando relativamente impenhorável a que daí excedesse [15].

Proteção contra familiares do empregado e contra a sua própria imprevidência

O salário deve ser pago diretamente ao empregado, ainda que menor de 18 anos (art. 439, CLT). Ressalte-se que, quanto ao menor de 18 anos, apenas na rescisão contratual é que ele deverá estar assistido pelos responsáveis legais, muito embora o adimplemento deva ser feito ao empregado.

Outrossim, não se admite, dada a índole alimentar do salário, a estipulação em favor de terceiro, a cessão de crédito trabalhista, enfim, qualquer forma contratual que leve o empregado a se despojar do seu crédito salarial em favor de outrem, frustrando-lhe a função alimentar.

Proteção contra credores do empregador

O princípio da intangibilidade do salário

Preceitua o art. 449, da CLT, que os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

De acordo com a nova Lei de Falências (Lei n. 11.101/05), os créditos trabalhistas, assim como os decorrentes de acidentes de trabalho, continuam superprivilegiados, até o limite de 150 salários mínimos por credor (art. 83).

POLÍTICA DE REAJUSTE SALARIAL

No Brasil, até 1964, os sindicatos e empresas negociavam livremente os salários e somente na falta de acordo a questão era submetida à Justiça do Trabalho por meio do processo conhecido como **"dissídio coletivo",** no qual os juizes fixavam discricionariamente, com base na variação do custo de vida, os percentuais de reajuste aplicáveis aos salários dos litigantes.

A partir de 1964, e marcadamente na década de 80 e primeira metade da década de 90, os governos passaram a estabelecer rígidas políticas salariais, ora proibindo a concessão de reajustes ("congelamentos salariais") a fim de impedir o aumento da inflação, ora estabelecendo regras de reajustamentos automáticos baseados em índices oficiais de inflação ("gatilhos salariais").

As diversas leis de política salarial surgidas a partir dessa época retiraram a autonomia negocial das partes e o poder normativo da Justiça do Trabalho, em razão das metas econômicas estabelecidas pelo Poder Executivo concernentes ao combate à inflação.

Desde 1994, essa sistemática foi substituída pela livre negociação, tendo sido implantada a moeda Real e novamente valorizada a negociação coletiva como forma de reajustamento dos salários e reposição, na data base de cada categoria, de eventuais perdas salariais.

A atual Lei nº 10.192, de fevereiro de 2001, trata de política salarial em seus arts. 10 a 13. É importante ressaltar que de forma alguma o governo abriu mão de intervir na autonomia negocial entre as partes diretamente interessadas, continuando a limitá-la em função de suas metas de política.

GRATIFICAÇÃO DE NATAL (13º SALÁRIO)

a) - **PREVISÃO LEGAL**: Leis nº 4.090/62 e nº 4.749/65 e Constituição Federal, arts 7º, VIII; e, art. 201,§ 6º.

b) - **CONCEITO**: É uma gratificação compulsória devida a todo empregado no mês de dezembro de cada ano. O seu valor eqüivale a 1/12 da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço. Considerando-se a fração igual ou superior a 15 dias como mês inteiro.

O 13º salário sofre a incidência do FGTS e das contribuições previdenciárias.

c) - **FORMA DE PAGAMENTO**:

A gratificação natalina deve ser paga em duas parcelas:

- A primeira parcela, é paga entre os meses de fevereiro e novembro ou, se o empregado o requerer no mês de janeiro do correspondente ano, por ocasião de suas férias, e eqüivale à metade do salário do empregado no mês anterior ao do pagamento;

- A segunda parcela, deve ser paga até o dia 20 de dezembro, e eqüivale à remuneração do mês de dezembro, compensando-se a importância paga a título de adiantamento (1ª parcela), sem nenhuma correção monetária.

d) **- 13º SALÁRIO PROPORCIONAL:**

O empregado tem direito a receber o 13º salário proporcional aos meses trabalhados no ano, quando extinto o seu contrato de trabalho, nas seguintes hipóteses:

- Dispensa sem justa causa;
- Dispensa indireta;
- Término do contrato a prazo determinado;
- Aposentadoria;
- Extinção da empresa;
- Pedido de demissão.

Todavia, se o empregado for despedido por **justa causa**, ou por **culpa recíproca**, perde o direito à percepção do 13º salário proporcional e, se já recebeu a primeira metade, a lei autoriza a compensação desse valor com qualquer crédito trabalhista, tais como saldo de salário e férias vencidas.

e) - **EMPREGADO QUE PASSOU O ANO EM GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO**:

Se o empregado permanecer afastado durante o ano, gozando de beneficio previdenciário, a empresa pagará o 13º salário proporcional ao período trabalhado, mais o referente aos 15 primeiros dias do afastamento. O restante será pago pelo INSS, na forma de abono anual.

SALÁRIO FAMÍLIA : CF, art. 7º, XII e, art. 201, IV; Lei nº 8.213/91.

Apesar da denominação, não se trata de salário, mas de benefício de caráter previdenciário, adiantado pela empresa vinculada ao sistema geral da previdência social, ao empregado (exceto o doméstico), de acordo com o número de filhos, ou equiparados.

A empresa será reembolsada pelo valor das cotas do salário família paga aos segurados a seu serviço mediante dedução do respectivo valor no ato do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salário ao INSS.

a) - **BENEFICIÁRIOS:**

O **salário família** é devido, mensalmente, ao segurado empregado urbano e rural, **exceto o doméstico**, e ao trabalhador avulso que tenham salário de contribuição inferior ou igual a **R$ 468,13** (base agosto/2002), sendo o valor da cota por filho ou equiparado de **R$ 11,26** (base agosto/2002). Esses valores são atualizados periodicamente mediante Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social.

O benefício é devido ao segurado que tiver filho menor de 14 anos, ou inválido de qualquer idade, podendo ser equiparado ao filho o enteado e o menor que esteja sob sua tutela e não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação.

Não há limite de número de filhos para pagamento do salário família, sendo devidas tantas cotas quanto forem os filhos nessas condições. Também faz jus ao salário família o aposentado por invalidez, idade, ou tempo de serviço.

b) - **POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO:**

Se o mesmo empregado tem mais de um contrato de trabalho com diferentes empregadores, terá direito ao salário família integral em cada um deles.

Se o pai e a mãe forem empregados ambos terão direito ao salário família.

Se houver divórcio, separação judicial, perda do pátrio poder, ou abandono legalmente caracterizado, o salário família passará a ser pago diretamente àquele a cujo cargo ficar o sustento do menor.

c) - **CARÊNCIA E CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO:**

A concessão do salário família independe de carência, e ele será devido a partir da data da apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado.

A concessão do salário família está condicionada à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até 6 anos de idade, e de comprovação semestral de freqüência à escola do filho ou equiparado, a partir dos 7 anos de idade.

Se o segurado não apresentar o atestado de vacinação obrigatória e a comprovação de freqüência escolar do filho ou equiparado, nas datas definidas pelo INSS, o beneficiário do salário família será **suspenso**, até que a documentação seja apresentada. Não será devido o salário família no período entre a suspensão do benefício motivada pela falta de comprovação da freqüência escolar e o seu reativamento, salvo se provada a freqüência escolar regular no período.

d) - **PAGAMENTO:**

O salário família será pago **mensalmente**:

- **Ao empregado**, pela empresa, junto com o salário;
- **Ao trabalhador avulso**, pelo sindicato ou órgão gestor de mão de obra, mediante convênio;
- **Ao empregado urbano ou rural aposentado, e ao trabalhador avulso aposentado**, pelo INSS, juntamente com o benefício.

e) - **CESSAÇÃO DO PAGAMENTO:**

O direito ao salário família cessa automaticamente:

- Por morte do filho ou equiparado, a contar do mês seguinte ao do óbito;
- Quando o filho ou equiparado completar 14 anos de idade, salvo se inválido, a contar do mês seguinte ao da data do aniversário;
- Pela recuperação da capacidade do filho ou equiparado inválido, a contar do mês seguinte ao da cessação da incapacidade;

- Pelo desemprego do segurado.

AULA 10

AVISO PRÉVIO

É o aviso que uma das partes integrantes do contrato de trabalho dá à outra, informando-a de que não quer mais continuar com a relação empregatícia. Pode ser verbal ou escrita e só é pertinente nos casos de contrato por tempo indeterminado. Seu prazo é de no mínimo 30 dias e é incluído no tempo de serviço do obreiro.

O aviso prévio possibilita ao empregador tempo hábil para providenciar um substituto ao empregado que está saindo e, em contrapartida, durante o aviso prévio o trabalhador poderá optar por reduzir sua jornada de trabalho diária em 2 (duas) horas ou utilizar 7 (sete) dias corridos para a busca de um novo emprego, se for o caso.

CF – Art. 7º -
.....
.....
XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

CLT

Art. 487. Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:
I - 8 (oito) dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (art. 7º, XXI, CF/1988.)
II - 30 (trinta) dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (art. 7º, XXI, CF/1988.)
§ 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.
§ 2º A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.
§ 3º Em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo, para os efeitos dos parágrafos anteriores, será feito de acordo com a média dos últimos 12 (doze) meses de serviço.
§ 4º É devido o aviso prévio na despedida indireta.

Art. 488. O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Parágrafo único. É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação.

Art. 489. Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

Parágrafo único. Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso não tivesse sido dado.

Art. 490. O empregador que, durante o prazo do aviso prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.

Art. 491. O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.

Súmula nº. 230 do TST
AVISO PRÉVIO – SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORAS REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO. É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes. (Res.14/1985, DJ 19/09/1985).

Súmula nº. 276 do TST
AVISO PRÉVIO – RENÚNCIA PELO EMPREGADO. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego. (Res. 9/1988, DJ 01/03/1988).

Súmula nº. 73 do TST
AVISO PRÉVIO – DESPEDIDA – JUSTA CAUSA – NOVA REDAÇÃO. A ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória. (Revisado pela RA (PLENO) nº. 121, de 28/10/03, DJ 19/11/03, Rep. DJ 25/11/03).

ESTABILIDADE E GARANTIA DE EMPREGO

"Estabilidade é o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, enquanto existir uma causa relevante e expressa em lei que permita sua dispensa" (Amauri Mascaro Nascimento).

Estabilidade e garantia de emprego

Estas duas figuras não se identificam embora seja muito próximas. Garantia de emprego é um instituto mais amplo que a estabilidade. Compreende, além da estabilidade, outras medidas destinadas a fazer com que o trabalhador obtenha o primeiro emprego e a manuntenção do emprego conseguido. Relaciona-se com a política de emprego. São exemplos: o art. 429 da CLT, que impõe emprego a menores aprendizes; o art. 513 da CLT, que prioriza a admissão de trabalhadores sindicalizados, etc.

A única estabilidade que realmente atingia o objetivo de manter o trabalhador no emprego é aquela adquirida aos dez anos de serviço na mesma empresa, prevista no art. 492 da CLT. Com a criação do FGTS (Lei 5.107/66) a estabilidade decenal só atingia aos não-optantes do sistema do FGTS. A CF/88, por sua vez, tornou o regime do FGTS obrigatório. Com isso só possuem estabilidade decenal aqueles que adquiriram 10 anos de serviço até 04.10.88, não sendo optantes do regime do FGTS.

Desta forma a CF de 05.10.88 aboliu o regime da estabilidade absoluta, com exceção dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta autárquica e das funções públicas, em exercício na data da promulgação da constituição, há pelo menos cinco anos continuados, admitidos através de aprovação prévia em concurso público, na forma do art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público (art. 19 do ADCT).

Face ao exposto, alguns autores consideram a estabilidade decenal e a dos servidores públicos como absoluta, sendo as demais estabilidades provisórias, termo este criticado por alguns autores, tendo em vista que o termo estabilidade é contrário ao termo provisório.

Classificação morfológica mais recente:

a) estabilidade definitiva (absoluta): empregado decenal e empregado público.

b) estabilidade temporária (provisória): dirigente sindical, representante dos trabalhadores no CNPS, dirigente de associação profissional;

c) garantia de emprego (relativa): cipeiro e gestante;

d) garantias especiais (híbridas): acidentado, menor aprendiz matriculado no SENAI ou no SENAC (DL 8.622/46), Lei 9.029/95 (art. 4) e NR-7, precedentes nomativos 80 (empregado alistando), 85 (empregado aposentando), 77 (empregado transferido) e as garantias de emprego provenientes de Sentenças normativas, acordos coletivos e convenções coletivas.

Diferença essencial entre estabilidade e garantia de emprego: o empregado estável só pode ser despedido quando cometer falta grave

devidamente apurada através de inquérito judicial. O empregado detentor de garantia de emprego pode ser despedido por justa causa, diretamente.

Hipóteses de Estabilidade no Emprego

a) os empregados, urbanos e rurais, salvo os domésticos, não optantes do FGTS, que completaram dez anos de serviço na mesma empresa ou grupo de empresas, até 05 de outubro de 1998, também denominada estabilidade decenal.

b) os empregados eleitos para órgãos de administração das entidades sindicais (sindicatos, federações e correspondentes suplentes, desde o registro da candidatura até um ano após o final do mandato (art. 8º, VIII, da CF e o parágrafo 3º do art. 543 da CLT), inclusive os que atuam na atividade rural (parágrafo único do art. 1º da Lei 5.889/73).

c) os empregados eleitos por entidade sindical para representantes, e respectivo suplente da categoria, grupo ou ramo profissional em tribunal do trabalho, conselho de previdência social ou colegiado de outros órgãos públicos (arts. Citados na alínea anterior).

d) os empregados eleitos para o cargo de direção e representação (art. 511 da CLT), a partir do registro da candidatura até um ano após o final do mandato (parágrafo 3º do art. 543 da CLT).

e) os empregados eleitos diretores de cooperativas por ele criadas nas empresas em que trabalham (Lei 5.764/71);

f) os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autarquias e fundações de direito público, admitidos sob o regime trabalhista (CLT – FGTS) e em exercício na data da promulgação da Carta Magna de 1988 há, pelo menos, cinco anos contínuos, ressalvada a hipótese de cargo, função ou emprego de confiança ou em comissão (art. 19 do referido ato).

g) os titulares e suplentes da representação dos trabalhadores no Conselho Nacional (da Previdência Social, até um ano após o término do mandato (art. 3º, parágrafo 7º da Lei 8.213/91).

h) os titulares e suplentes da representação dos trabalhadores no Conselho Curado do FGTS, até um ano após o término do mandato (art. 3º, parágrafo 9º da Lei 8.036/90).

i) os titulares e suplentes de representação da CIPA, até um ano após o término do mandato (art. 10, II, a, do ADCT e 165 da CLT).

j) à empregada, desde a confirmação da sua gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, "b" do ADCT).

l) ao empregado que sofreu acidente do trabalho pelo prazo de doze meses, após a cessação do auxílio-doença acidentária da Previdência Social, independentemente da percepção de auxílio-acidente (art. 118 da Lei 8.213/91).

Estabilidade provisória do dirigente sindical

Nos termos do art. 8, VIII da CF/88 e do parágrafo 543 da CLT: é vedada a dispensa do empregado sindicalizado, a partir do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical até um ano após o final de seu mandato, caso seja, eleito, salvo se cometer falta grave, nos termos da Lei (art. 482 da CLT). Esta disposição estende-se aos trabalhadores rurais atendidas as condições estabelecidas pelo art. 1 da Lei 5.889/73.

O empregado que renunciar à sua função de dirigente sindical, estará renunciando, consequentemente, sua estabilidade, ficando passível de dispensa arbitrária.

Cumpre observar, ainda, que esta estabilidade abrange somente aos dirigentes sindicais da categoria a que pertencerem os empregados, não estendendo-se a categoria profissional diversa.

O empregado dirigente sindical não poderá ser impedido de prestar suas funções, nem ser transferido para local ou cargo que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho de suas atribuições sindicais.

Estabilidade relativa (garantia de emprego) de empregado membro da CIPA

Para analisarmos esta hipótese de estabilidade provisória, faz-se necessário descrever dois dispositivos legais, senão vejamos:

Dispõe o caput do art. 165 da CLT (decreto-lei n.º 5.452 de 1º.05.1943): "os titulares da representação dos empregados nas CIPA(s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro".

Reza o inciso II, do art. 10 do ato das disposições constitucionais transitórias que "até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição, fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato".

Lavra controvérsia sobre a extensão, ou não, dessa proteção aos suplentes dos membros empregados da CIPA.

Predomina na jurisprudência atual o entendimento de que tal estabilidade entende-se ao suplente da CIPA fundamentando-se sobretudo porque se os suplentes forem dispensados livremente pelo empregador, surgirá impossibilidade de cumprir-se a lei no caso de um titular da CIPA ficar impedido

de prosseguir no desempenho de seu mandato. O Enunciado n.º 339 do TST, de 22.12.1994, da guarida a este eentendimento.

Destaca-se que essa garantia só favorece ao suplente do representante dos empregados.

Outra questão acerca deste assunto que suscita dúvida de interpretação da lei é em relação ao alcance da estabilidade a todos os membros titulares (art. 165 da CLT) ou somente aos que exercem cargos de direção (art. 10, II, "a" do ADCT) na CIPA. O entendimento predominante a esse respeito, posiciona-se favorável ao alcance limitado aos membros eleitos para cargos de direção da CIPA, baseado no fato de não ter a CF/88 conferido expressamente alcance a outros membros.

6. Garantia de emprego (estabilidade híbrida)
do empregado que sofreu acidente do trabalho

O art. 118 da Lei 8.213/91 garante ao empregado, vítima de acidente do trabalho, o emprego por 12 meses após a cessão do auxílio-doença acidentário.

Quem se acidenta e volta ao serviço, nos primeiros quinze dias de afastamento remunerado pela empresa, não é contemplado com a garantia de emprego durante o período acima indicado. Assim é porque, nos termos da lei específica, o pressuposto da questionada garantia é a percepção do auxílio-doença acidentário a qual só se efetua a partir do 16º dia após o acidente.

Esse assunto suscita dúvida pois o art. 7º, I, da CF/88 dispõe como direito do trabalhador urbano e rural "relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos", sendo constantemente utilizado como tese de defesa ser carente de lei complementar, geralmente não obtendo êxito.

Garantia de emprego da empregada gestante

Dispõe o art. 10, "b", do ADCT que possui garantia de emprego da confirmação da sua gravidez até cinco meses após o parto.

Sinale-se que a base de início da estabilidade é a confirmação da gravidez, e não sua comprovação, a garantia referida independe de ter, a empresa, ciência do alegado fato.

Na prática, é bom dizer-se, a estabilidade da gestante tem muito de relativa, pois sua curta duração não permitirá a reintegração no emprego, se houver despedida injusta ou arbitrária pelo empregador, antes de sua expiração, dada a reconhecida demora na tramitação dos processos de dissídios trabalhistas. Assim, reconhecido o direito da empregada gestante, e estando terminando o prazo de garantia, sua reparação se resolve pelo

pagamento de salários e todas as demais vantagens correspondentes ao período do afastamento ilegal.

Analisadas as hipóteses mais comuns de estabilidade, abordaremos alguns aspectos essenciais acerca deste assunto e que invariavelmente geram dúvidas.

Estabilidade e Contrato por prazo determinado

A estabilidade decorrente de contrato de trabalho por prazo indeterminado impede dispensa do empregado. Entretanto, no término normal de contrato por prazo determinado, inclusive de experiência que é o mais comum, o desligamento será possível no último dia do contrato, sem ônus para a empresa, porque a hipótese não será de dispensa, mas de desligamento decorrente da extinção normal do contrato, face à transitoriedade desta modalidade contratual.

Estabilidade e Aviso Prévio

É inadmissível a concessão de aviso prévio a empregado que goza de garantia de emprego, considerada a diversidade da natureza jurídica de ambos os institutos.

O aviso prévio objetiva a procura de um novo emprego e a estabilidade propicia tranqüilidade ao empregado no sentido de que pode contar com o emprego atual, sendo, assim suas finalidades diversas e anatômicas.

Assim, quando a empresa demiti-lo sem justa causa, deverá conceder-lhe o aviso prévio após o último dia de estabilidade, para não suprimir 30 dias de tempo de serviço do empregado.

Quando à ocorrência do fato gerador da estabilidade no curso do aviso prévio, não é pacífico o entendimento no sentido de ser ou não devido o direito à garantia de emprego, face a inexistência de legislação específica a respeito. Todavia o entendimento predominante é de que a estabilidade adquirida durante o prazo de aviso prévio não impossibilita a rescisão do contrato de trabalho respectivo eis que já sujeito a termo.

Aposentadoria e estabilidade

Outro aspecto que gera dúvida é se a aposentadoria do empregados estável extingue a estabilidade? Depende da continuidade ou não do contrato de emprego celebrado.

Se o empregado estável se aposentar mas permanecer em vigor o mesmo contrato, ele continua estável. Entretanto, se com a aposentadoria extinguir-se o pacto laboral, sendo posteriormente recontratado o empregado não possui mais estabilidade.

Extinção da Estabilidade

O direito de estabilidade no emprego visa a impedir, como já registramos, que o empregador, quando lhe convier, denuncie o respectivo contrato de trabalho, pagando, embora, ao empregado, a indenização proporcional ao tempo de serviço. Daí dizer-se que o empregado estável tem direito ao emprego, não podendo dele ser despedido senão nas hipóteses expressamente previstas em lei, na forma e nas condições que ela estabelecer. Se o empregado estável praticar uma falta grave, seu empregador poderá demiti-lo, mas terá de provar, perante a Justiça do Trabalho, a prática dessa falta dela obter a prévia autorização para resolver o contrato de trabalho (arts. 494 e 652, letra "b", da CLT).

É importante ressaltar que se o empregador não suspender o empregado e requerer o inquérito judicial no prazo de até trinta dias, contados da suspensão, entende-se que há perdão tácito nos termos do art. 453 da CLT, decaindo tal direito

Baseado no princípio fundamental do Direito do Trabalho da Irrenunciabilidade de Direitos o empregado não pode renunciar direito de estabilidade. Mesmo quando ocorrer extinção do estabelecimento em que o estável trabalha e haverem outras filiais em funcionamento, o empregado só poderá transferi-lo sem a sua anuência, se ocorrer motivo de força maior (acontecimento extraordinário e imprevisível, que o empregador não der causa, ex.: incêndio, enchente), nos termos do art. 498 da CLT. Caso contrário o empregador deverá indenizá-lo em dobro (art. 497 da CLT).

Desta forma, só é válida a rescisão contratual de empregado estável quando o mesmo pede demissão sendo assistido por seu respectivo sindicato, ou se não houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho (Delegacias Regionais), ou pela Justiça do Trabalho, na forma do art. 500 da CLT.

É recomendável, na homologação final, fazer constar que o trabalhador tem ciência de que está abrindo mão dos direitos decorrentes da estabilidade, de forma a estar se demitindo conscientemente. Esta anotação, entretanto, não se faz obrigatório, servindo apenas para evitar futura ação judicial com base em fraude.

12. Reintegração do Empregado

Em se tratando de reintegração de empregado, a princípio deverá ser observado o disposto na própria sentença judicial, sendo que, na omissão desta, poderá haver a compensação das verbas pagas em rescisão contratual, na forma de desconto a ser acordada entre as partes, computando-se todo o tempo posterior à dispensa, inclusive o período em que o empregado ficou parado aguardando decisão judicial.

Na hipótese dos valores pagos a título de rescisão contratual serem insuficientes quando comparados aos salários que deveriam ter sido pagos durante o período em que o empregado ficou afastado aguardando a decisão

judicial, sobre a diferença a ser paga ao empregado haverá incidência previdenciária.

Para que a reintegração se concretize, com todos os seus efeitos jurídicos, pouco importa que o empregador haja obtido outro emprego durante o afastamento ou que a empresa tenha sofrido alteração na sua propriedade.

Entretanto, quando o Juiz verificar a impossibilidade de reintegração do empregado, poderá determinar a indenização dos valores devidos a empregado durante ao longo do processo, caso seja formulado, obviamente, o pedido alternativo de reintegração ou indenização.

AULA 11

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

PRAZOS DE PAGAMENTO: CLT, art. 477, § 6º

O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

- até o **primeiro dia útil** imediato ao término do contrato; ou
- até o **décimo dia,** contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.

As verbas devidas ao empregado, cujo contrato tem previsão de extinção, por ter lhe sido concedido o aviso prévio ou por estar subordinado a um contrato de trabalho por prazo determinado, são devidas no dia útil imediato ao fim do contrato.

O prazo se estenderá até o 10º dia, na hipótese de ausência de aviso prévio (dispensa por justa causa ou aviso prévio indenizado)

MULTAS: CLT, art. 477, § 8º

Se houver atraso no pagamento, isto é, se o empregador não cumprir os prazos previstos no § 6º do art. 477, ficará sujeito a multa administrativa, devida ao Ministério do Trabalho e Emprego, bem como ao pagamento de multa em favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário.

Todavia, se foi o empregado que deu causa ao atraso no pagamento das verbas rescisórias, o empregador fica isento do pagamento de multa.

HOMOLOGAÇÕES DAS RESCISÕES CONTRATUAIS: CLT, art. 477, § 1º

Qualquer rescisão de contrato de trabalho, firmado por empregado com **mais de 1 ano de serviço**, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego.

A exigência de homologação imposta pela lei não leva em consideração o tipo de rescisão, se foi demissão com ou sem justa causa, se foi pedido de demissão, etc, o que realmente importa é o tempo de serviço.

Assim, **se o empregado tem até 1 ano de contrato**, o acerto de contas poderá ser feito na própria empresa, sem assistência, valendo como quitação o recibo elaborado pela empresa.

Todavia, **se o empregado tem mais de 1 ano de contrato**, o recibo de quitação só será válido se houver assistência do órgão competente.

ÓRGÃOS COMPETENTES PARA HOMOLOGAR AS RESCISÕES: CLT, art. 477, § 1º e 3º.

De acordo com o parágrafo primeiro os órgãos competentes para homologação de rescisão contratual são: Sindicato Profissional, ou Ministério do Trabalho e Emprego.

Entretanto dispõe o parágrafo terceiro que "quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos neste artigo, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público, ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento destes, pelo Juiz de Paz".

FORMAS DE PAGAMENTO: CLT, art. 477, § 4º

O pagamento a que tiver direito o empregado, deve ser feito à vista, em dinheiro ou em cheque visado. Caso o empregado seja analfabeto ou menor de 18 anos, o pagamento só poderá ser feito em dinheiro

SITUAÇÃO DO MENOR

Dispõe o art. 439 da CLT: " ... Tratando-se, porém, de **rescisão do contrato de trabalho**, é vedado ao menor de 18 anos dar, sem assistência dos seus responsáveis legais, quitação ao empregador pelo recebimento da indenização que lhe for devida".

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional após a extinção do vínculo empregatício é de 2 anos, isto é, o trabalhador terá até 2 anos, contados a partir da data da dispensa, para ajuizar reclamação trabalhista pleiteando direitos que julgue ser merecedor.

Não esquecendo que os créditos trabalhistas prescrevem em 5 anos. Com exceção do FGTS que prescreve em 30 anos.

Ressalte-se que “contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição” (art. 440 da CLT).

DIREITOS DECORRENTES DA RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO

A rescisão de contrato de trabalho acarreta uma sequência de direitos a serem observados quando de sua formalização. Fundamentalmente a rescisão implicará no pagamento das seguintes parcelas:

a) aviso prévio (trabalhado ou indenizado), nos casos de dispensa sem justa causa ou rescisão indireta.
b) saldo de salário (se for o caso)
c) férias proporcionais acrescidas de 1/3
d) 13º salário proporcional
e) Férias vencidas (quando houver)
f) Liberação das guias do seguro desemprego (em caso de rescisão sem justa causa ou rescisão indireta)
g) Pagamento de multa do FGTS na base de 40% (em caso de rescisão sem justa causa ou rescisão indireta)
h) Liberação do FGTS;

SEGURO DESEMPREGO: lei nº 7.998/90; MP 2.164-41/01; lei nº 8.906/94; Resolução Codefat 252/2000.

O seguro desemprego **não** é salário, mas um benefício previdenciário (CF, art 201,III). Embora constitua um benefício previdenciário de natureza temporária, quem o paga não é a Previdência Social, mas o Ministério do Trabalho e Emprego, pois é este órgão quem possui cadastros que possibilitam o controle dos desempregados no País.

O seguro desemprego é custeado por recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), vinculado ao Ministério de Trabalho.

a) - **BENEFICIÁRIOS:** São beneficiários do seguro desemprego, o trabalhador urbano e rural e, a partir de março de 2000, o empregado doméstico vinculado ao regime do FGTS.

b) - **HIPÓTESES DE CONCESSÃO**: O seguro desemprego será concedido ao trabalhador que for dispensado sem justa causa ou em decorrência de rescisão indireta.

c) - **CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO:**

- Ter recebido salários consecutivos no período de 6 meses imediatamente anteriores à data da dispensa;
- Ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física equiparada durante, pelo menos, 6 meses nos últimos 36 meses que antecederam a data de dispensa que deu origem ao requerimento do Seguro Desemprego;
- Não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, excetuando-se o auxílio-acidente e a pensão por morte;
- Não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

d) - **DURAÇÃO DO BENEFÍCIO:** O seguro desemprego será concedido ao trabalhador desempregado, por um período máximo variável de 3 a 5 meses, de maneira contínua ou alternada, a cada período aquisitivo de 16 meses.

O direito será de :

- **3 parcelas**, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ele equiparada de no mínimo 6 meses e no máximo 11 meses, nos últimos 36 meses;
- **4 parcelas**, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de no mínimo 12 meses e no máximo 23 meses no período de referência (36 meses);
- **5 parcelas**, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, de no mínimo 24 meses no período de referência.

e) - **VALOR DO BENEFÍCIO:** O valor do benefício não poderá ser inferior ao salário mínimo.

Para fins de apuração do valor do benefício somente será considerado o **último** vínculo empregatício do trabalhador, não importa quanto tempo ele tenha durado.

Como regra geral, o cálculo tomará por base a média aritmética dos salários dos últimos 3 meses de trabalho no último vínculo empregatício.

No caso do empregado receber salário fixo com parte variável, a composição do salário para o cálculo do seguro desemprego tomará por base ambas as parcelas.

f) - **PRAZO PARA O REQUERIMENTO:** O prazo para o requerimento do seguro desemprego será a partir do 7º dia até o 120º dia subseqüente à data da dispensa.

g) - **CANCELAMENTO:** O seguro desemprego será cancelado:

- pela recusa, por parte do trabalhador desempregado, de outro emprego a ele oferecido, que seja condizente com sua qualificação e remuneração anterior;
- por comprovação da falsidade na prestação de informações necessárias à habilitação;
- por comprovação de fraude visando à percepção indevida do benefício do seguro desemprego;
- por morte do segurado.

Nas três primeiras hipóteses, o seguro desemprego será suspenso por 2 anos, dobrando-se este prazo em caso de reincidência.

h) - **INTRANSFERIBILIDADE:** O seguro desemprego é intransferível, salvo nos casos de:

- **morte do segurado**, para efeito de recebimento das parcelas vencidas, quando será pago aos dependentes mediante apresentação de Alvará Judicial;
- **grave moléstia do segurado**, comprovada por perícia médica do INSS, quando será pago ao seu curador, ou ao seu representante legal, na forma admitida pela Previdência Social.

i) - **SEGURO DESEMPREGO DO DOMÉSTICO:** O seguro desemprego do doméstico será concedido ao trabalhador, **vinculado ao FGTS**, que tiver trabalhado como doméstico por um período mínimo de 15 meses nos últimos 24 meses, contados da data de sua dispensa sem justa causa (Decreto nº 3.361/2000, art. 3º).

O valor do benefício do seguro desemprego do empregado doméstico corresponderá a **um salário mínimo** e será concedido por um período máximo de **3 meses**, a cada período aquisitivo de **16 meses.**

O requerimento deverá ser efetivado de 7 a 90 dias contados da data dispensa.

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (Lei nº 6.321/76):

O **Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT)** foi instituído pela lei nº 6.321/76, com a finalidade de incentivar os empregadores a fornecerem alimentação aos seus empregados.

Os programas de alimentação deverão conferir prioridade ao atendimento dos trabalhadores de baixa renda, assim entendidos aqueles que percebam até 5

salários mínimos. As pessoas jurídicas beneficiárias somente poderão incluir no PAT trabalhadores de renda mais elevada, quando garantido o atendimento da totalidade dos trabalhadores que percebam até 5 salários mínimos.

Na prática, a partir da instituição do **PAT** a empresa dispõe de duas opções para o fornecimento de alimentação aos seus empregados:

- pode a empresa fornecer alimentação, por força de cláusula contratual ou por liberalidade, sem nenhuma comunicação ao Ministério do Trabalho e Emprego, **hipótese em que o valor da alimentação terá natureza salarial para todos os fins;**
- pode a empresa inscrever-se no **PAT**, perante o Ministério do Trabalho e Emprego, e fornecer a alimentação nos seus termos, **hipótese em que o valor da alimentação, incluindo a parcela de custeio do empregado, não terá natureza salarial.**

A participação do trabalhador no **PAT** fica limitada a 20% do custo direto da refeição (este é o valor máximo que pode ser descontado do empregado).

No **PAT** ambas as parcelas, a do empregador e a descontada do empregado, não são computadas no salário, tendo a lei excluído da incidência dos encargos trabalhistas a parcela recebida pelo empregado e, também, a paga pelo empregador às empresas de alimentação.

A lei 6361/76, permite, ainda, que as pessoas jurídicas **deduzam do lucro tributável**, para fins de Imposto de Renda, **o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base em programas de alimentação do trabalhador**, desde que previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

As despesas admitidas são aquelas que constituem o custo direto e exclusivo do serviço de alimentação, podendo ser considerados, além da matéria-prima, mão-de-obra, gastos de energia diretamente relacionados ao preparo e distribuição das refeições, etc.

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS (Lei nº 8.036, de 11/5/90, e Decreto nº 99.684, de 8/11/90).

CONSIDERAÇÕES GERAIS

O **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador em favor do empregado, para que este efetue o saque no momento de sua dispensa imotivada, ou diante de outras situações previstas em lei.

O **FGTS** foi instituído pela Lei nº 5.017, de 13 de setembro de 1966, como uma alternativa para o empregado, que poderia continuar no regime da estabilidade

decenal, ou optar pelo regime do FGTS. Essa dualidade de regime - estabilidade ou FGTS - perdurou até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Em 1988, com a promulgação da vigente Constituição, o FGTS passou a ser regime **único** de garantia ao trabalhador, desaparecendo a possibilidade de opção pelo sistema de estabilidade e indenização até então existente.

Evidentemente, as pessoas que tinham direito adquirido à estabilidade, por ter completado os 10 anos de serviço antes da promulgação da Constituição de 1988, não foram prejudicadas com o sistema único do FGTS. A lei do FGTS (lei nº 8.036/90) foi expressa a respeito, estabelecendo, no seu art. 14, que o tempo de serviço anterior à opção do empregado ou à promulgação da vigente Constituição permaneceu regido pelos artigos 477 e seguintes da CLT, que cuidam da estabilidade.

Ademais, o tempo de serviço anterior à opção do empregado pelo FGTS poderia ser eliminado, desobrigando o empregador da responsabilidade de indenizar, desde que a empresa depositasse na conta vinculada do trabalhador os valores correspondentes ao FGTS do período.

O empregado e o empregador poderiam, também, transacionar o período anterior à opção, desde que a indenização paga pelo empregador não fosse inferior a 60% da indenização prevista.

Finalmente, permitiu a Lei que os trabalhadores optassem pelo FGTS, a qualquer tempo, com efeito retroativo a 01/01/1967 (início da vigência do FGTS), ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.

BENEFICIÁRIOS

São beneficiários do FGTS os trabalhadores regidos pela CLT, os trabalhadores avulsos, os empregados rurais, o trabalhador temporário.

A partir da competência março de 2000, foi criado a possibilidade de o FGTS ser estendido ao empregado doméstico, desde que requerido pelo seu empregador. Deve-se observar que no caso do doméstico a inclusão no FGTS é facultativa.

DEPÓSITOS MENSAIS

Todo empregador é obrigado a efetuar mensalmente, até o **dia 7 de cada mês**, depósito no valor de 8% da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada trabalhador.

O FGTS incide sobre todos os pagamentos de natureza salarial, ou seja, sua base de cálculo abrange todos os valores correspondentes a abonos salariais,

adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno, comissões, gratificações habituais, 13º salário, gorjetas, prêmios, horas extras, repouso semanal remunerado, terço constitucional de férias, aviso prévio, etc.

O depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também, no valor de 8%, nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho (art. 15, § 5º).

Em relação aos empregados admitidos a prazo determinado nos termos da Lei nº 9.601/98, o recolhimento do FGTS será efetuado à alíquota de 2%.

Nos contratos de aprendizagem, a alíquota do FGTS é de 2% (art. 15, § 7º).

É devido o recolhimento sobre os valores pagos a título de aviso prévio, trabalhado ou não (TST, Enunciado nº 305).

É também devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º da CF (contratação de empregado público sem concurso público), quando mantido o direito ao salário (art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, com redação dada pelo art. 9º da MP nº 2.164-41/2001)

COMUNICAÇÃO AO EMPREGADO

Os empregadores deverão comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e repassar-lhes todas as informações recebidas da Caixa Econômica Federal sobre as respectivas contas vinculadas. (art. 17 da Lei nº 8.036/90).

LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS (SAQUES DO FGTS)

O FGTS é uma conta bancária formada pelos depósitos efetuados pelo empregador, somente passíveis de ser utilizados pelo trabalhador nas ocasiões em que se verificarem as hipóteses previstas no art. 20 da Lei 8.036/90.

EFEITOS NA RESCISÃO OU EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Se o empregado pedir demissão ou for dispensado com justa causa não terá direito ao levantamento dos depósitos, tampouco à indenização do FGTS.

Nos casos de despedida sem justa causa, ainda que indireta, com culpa recíproca, por força maior, ou extinção normal do contrato a prazo, inclusive o do trabalhador temporário, o empregado terá direito ao levantamento dos depósitos do FGTS.

No caso de **despedida sem justa causa**, ainda que **indireta**, o empregador depositará na conta vinculada do trabalhador importância igual a **40%** (a partir de 2002, provisoriamente**, 50 %**) do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

Se a despedida for **por culpa recíproca ou força maior**, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual da indenização será de **20%** sobre o valor dos depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos de juros.

PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA

Considerando que o FGTS é um direito do trabalhador, o prazo de prescrição para a sua cobrança também deve observar os prazos do art. 7ª, XXIX, da Constituição Federal.

Assim, o trabalhador tem 2 anos para ingressar com a ação, a contar do término do contrato de trabalho, isto é, para reclamar em juízo o não recolhimento do FGTS.

Entretanto, observado o citado prazo de 2 anos após a cessação do contrato de trabalho, a ação ajuizada pelo empregado poderá pleitear valores do FGTS depositados, ou que deixaram de ser, nos **30 anos anteriores.**

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADOR

A Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001, instituiu **duas novas contribuições** sociais a cargo do empregador, em favor da União.

A primeira é devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa a partir de 28 de setembro de 2001, no valor de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

A segunda obriga os empregadores ao pagamento de contribuição de meio por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas todas as parcelas de natureza salarial e a gratificação natalina.

As empresas que contratarem empregados a prazo determinado nos termos da lei 9.601/98, bem assim empregados aprendizes, além do recolhimento mensal do FGTS à alíquota de 2% em favor desses trabalhadores, também estarão sujeitas ao pagamento dessa nova contribuição social (pagarão mais 0,5% de contribuição social em favor da União).

Esta segunda contribuição é provisória, sendo devida pelo prazo de 60 meses, a contar da data de início da sua exigibilidade, isto é, a partir da remuneração

relativa ao mês de outubro de 2001 até a remuneração relativa ao mês de setembro de 2006.

Estão isentas dessa contribuição social:

- as empresas inscritas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES);
- as pessoas físicas, em relação à remuneração de empregados domésticos.

AULA 12

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA

Tornou-se voz corrente nos grandes meios de comunicação que os custos com a mão de obra no Brasil são extremamente caros, devido às proteções e direitos trabalhistas. Esses direitos estão assegurados nas leis trabalhistas, mas também na Constituição de 1988, que elevou a importância desses direitos ao status de normas constitucional. Mesmo com essa proteção constitucional é notório que o trabalhador brasileiro, em geral, não ganha bem e não obtém uma proteção efetiva por falta de inclusão no sistema trabalhista.

O salário de acordo com a legislação trabalhista brasileira, realmente tem uma enorme proteção; porém o que é pago em salário costuma ter um valor muito baixo. Mesmo o salário mínimo que visa propiciar as nove condições mínimas para uma vida digna, previsto na Constituição de 1988 no artigo 7, IV; quando analisado na prática está muito distante daquilo que é previsto em lei.

Assim o salário do trabalhador brasileiro que está inserido no mercado de trabalho formal, realmente é acrescido de uma imensa gama de "penduricalhos", mas o salário em si, continua muito baixo. Esses mecanismos de agregar parcelas econômicas é muitas vezes preferido pelo empregador, pois algumas delas não tem caráter salarial e não geram reflexos nas outras parcelas, aumentando consideravelmente o valor a ser pago ao empregado. Um desses mecanismos é a Participação nos Lucros ou Resultados (PLR).

A PLR é prevista constitucionalmente no artigo 7, inciso XI da Constituição de 1988. Esse mecanismo que gera um acréscimo no rendimento final do empregado estava previsto anteriormente na Constituição de 1946, mas não era aplicado. Discutia-se entre os constitucionalistas a aplicação imediata dessa norma ou não, uma vez que a norma constitucional apenas previa, mas

não regulamentava. Com a Constituição de 1988 começou-se aplicar mais o mecanismo, que só ganhou lei específica em 2000 (lei 10.101). Esta lei entrou para o ordenamento jurídico brasileiro como fruto de diversas medidas provisórias, que tinham praticamente o mesmo conteúdo dado posteriormente à Lei 10.101. A primeira delas foi a MP n 194 de 1994, seguida de treze reedições.

A lei que regula a Participação nos Lucros ou Resultados da empresa é curta apresentando oito artigos, sendo que um deles não se refere ao tema, mas à uma questão isolada. Trata-se do artigo 6, que permite o trabalho no comércio aos domingos. A lei que pouco esclarece sobre a participação nos lucros e resultados, ainda peca pela má técnica legislativa. Assim a implementação da PLR é geralmente feita em acordos, o que facilita a sua negociação e flexibilização.

Objetivo da PLR

Os dois principais objetivos elencados pela lei 10.101 são: 1) integração entre o capital e o trabalho, 2) incentivo à produtividade. O primeiro deles não é muito enfatizado pelas empresas, que defendem a instituição da PLR trás um ganho econômico interessante para as empresas.

A integração entre capital e trabalho decorre da participação do empregado nos lucros e resultados da empresa. O empregado que historicamente não participa do resultado final de seu trabalho, ficando apenas com o pagamento por sua mão de obra, fica com uma parte daquilo que na teoria marxiana denominou-se de “mais valia”. A exploração do empregado estaria aqui atenuada, uma vez que este não seria apenas o explorado, mas sim uma espécie de colaborador do capital. Muitas empresas passaram a adotar essa denominação de “colaborador” para seus empregados.

A busca de um capitalismo que não maximize a exploração do trabalho humano, parece ser uma meta da sociedade atual e futura. O empregado participando dos resultados finais da empresa, não seria apenas uma pessoa “alijada dos meios de produção” que vende sua mão de obra barata, mas uma figura que conta e interessa no âmbito da empresa e desse modo precisa ser valorizada. A dicotomia clássica entre empregado e capital estaria assim suavizada.

Geralmente a PLR é implantada na empresa, conjuntamente com outros benefícios ao empregado, em programas de incentivo ao trabalhador para melhorar sua qualidade de vida. A partir dessas pequenas mais significativas mudanças, o “capitalismo selvagem” de outrora parece ter se transmutado em uma versão mais suave e voltada para o social.

É inegável que a possibilidade de participação nos lucros e resultados da empresa é por si só, uma idéia que muda a lógica do capitalismo industrial. Porém o que se discute aqui é se isso não seria apenas uma forma de

mascarar a exploração ainda exercida pelo capital, e tão criticada na atualidade. Transformando-se o capitalismo, pode mudar de sua versão “hard” para uma “soft”, porém não altera sua lógica.

O incentivo à produtividade é um dos objetivos mais ressaltados por aqueles que implantam a PLR. Além da produtividade é também ressaltado o aumento da competitividade e lucratividade. Como o empregado vai participar da divisão dos valores finais, se empenharia em contribuir para que a empresa também tivesse um aumento desse valor. O empregado motivado por um ganho a mais, seria mais empenhado, produtivo, pró-ativo, etc. Isso porque haveria uma ligação entre o bom desempenho da empresa e o bom desempenho do empregado. Ambos visariam um só fim que os beneficiaria.

Se isso é verdade, também não deixa de ser verdade que o beneficio não é igual para ambas as partes. De certa forma o “risco do negócio” não estaria apenas na mão do empregador, mas dividido entre os empregados. Algumas das clausulas dos acordos visam diminuir ou impedir que esse risco seja transferido ao empregado, estabelecendo critérios para os resultados. Porém quanto ao lucro, isso não é possível.

A crítica feita à apologia da melhora da produção, é que não se sabe ao certo o quanto a produção melhora devido a PLR. Em alguns setores isso é mais fácil de verificar, especialmente quando a PLR está voltada a poucos cargos de elevados salários. Quando a PLR é destinada a uma ampla gama de empregados de uma empresa e com salários relativamente baixos, questiona-se se o incremento de uma parcela nos rendimentos finais do empregado seria um incentivo tão poderoso assim. Isso porque nessa situação a busca por assegurar o posto de trabalho parece ser mais importante.

Um empregado com altos rendimentos que tenha certa estabilidade dentro de uma empresa, ou mesmo que possa colocar seus serviços no mercado de trabalho; pode esforçar-se mais através do incentivo da PLR, para ter um incremento nos seus rendimentos. A iminência do desemprego não é tão relevante.

Porém para um empregado com baixa qualificação profissional em cargos de baixos salários, a situação é diferente. O cotidiano faz com que o empenho esteja mais ligado em manter seu emprego, do que receber algum incentivo econômico. Isso é agravado nos casos de situações de instabilidade econômica.

Natureza Jurídica

A natureza jurídica da PLR foi controvertida na doutrina até a regulamentação específica. Discutia-se se o PLR tinha natureza de salário, contrato específico, remuneração ou seria figura sui generis. Não se confunde com abono, adicionais, gratificações, comissões ou prêmios.

O artigo 7, XI diz que a PLR é desvinculada da remuneração. A lei 10.101 no seu artigo 3 fala que a PLR não substitui ou complementa a remuneração e não incide sobre outros encargos trabalhistas. A súmula 251 do TST que tratava sobre o tema foi cancelada em 1994, levando muitos doutrinadores a afirmar que o entendimento dos tribunais fora mudado. Isso porque a referida súmula afirmava textualmente: “A participação nos lucros da empresa, habitualmente paga, tem natureza salarial, para todos os efeitos legais”.

Este entendimento jurisprudencial provavelmente partia da analogia com as “horas extras habituais” e os adicionais, que com a habitualidade eram incorporados no salário e com isso ganhavam os reflexos trabalhistas. A súmula 251 segue a linha de outras súmulas como: sumula 60, 132 e 347 do TST.

O PLR se enquadra mais na definição usual de salário, pois é uma parcela devida a uma contraprestação decorrente do contrato de trabalho. Porém o entendimento da lei 10.101 afasta essa co-relação. Fica mais próxima daquilo que se costuma chamar de parcelas não salariais. Essas podem ser definidas como: “parcelas que, embora entregues pelo empregador a seu empregado, não o são com a qualidade e objetivo contra prestativos, sendo transferidas efetivamente com distintas naturezas e finalidade jurídicas.

Trata-se de parcelas econômicas que não se integram ao salário obreiro, não tendo o efeito expansionista circular tão próprio dos salários... “ .

Essas parcelas econômicas que não integram o salário vêem crescendo na realidade brasileira, em especial nos empregos de alto salário. São o que as empresas denominam de benefícios ao empregado.

Fazem parte desse rol além da PLR: o oferecimento de convênios médicos e odontológicos, educação, seguro de vida, seguro de acidentes pessoais, previdência privada etc.

A empresa oferecendo esses benefícios visa atrair o empregado para seu quadro de funcionários. Há dupla vantagem nesse mecanismo, para o empregado que tem uma melhora na qualidade de vida e também “deixa de gastar” com esses serviços que teria de pagar com seu salário. Por outro lado a empresa não precisa oferecer salários tão altos, para atrair o empregado que precisa, diminuindo o valor de sua folha de pagamento com os salários. Há a grande vantagem de poder descontar alguns desses benefícios do imposto de renda das pessoas jurídicas, o que torna esses benefícios ao empregado, também interessante para a empresa.

Lucro e/ou Resultado

A lei 10.101 diz que a participação pode ser decorrente dos lucros ou de resultados da empresa. O legislador utilizou a palavra “ou”, porém é possível que um acordo venha a prever a participação decorrente das duas formas. A

negociação pode resultar em um instrumento em que esteja prevista tanto a participação de lucros, como a participação dos resultados. Nesse caso é necessário que o instrumento (comissão, acordo coletivo ou convenção coletiva) preveja requisitos específicos de cada uma das participações.

A participação nos lucros ocorre pelo cálculo de porcentagem sobre o lucro da empresa. O artigo 3 parágrafo 1 diz que “para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente lei, dentro do próprio exercício de sua constituição”.

Esse tipo de participação é uma das mais variáveis, pois depende do lucro da empresa que muitas vezes não depende unicamente do empenho dos empregados. Outros fatores como incentivo econômico, juros, políticas econômicas governamentais, entre outros, podem afetar o lucro da empresa. Nessas condições especiais a participação sobre os lucros dos empregados não pode ser prejudicada. Porém isso deve constar nas cláusulas das negociações. A delimitação do que não pode influenciar na participação dos lucros, é muito difícil de ser realmente auferida.

Outro fator que dificulta a aplicação da participação por lucros é a necessidade de se ter informações precisas sobre o real lucro. Uma política de transparência com a divulgação de dados, tem de ser implementada para que a participação dos lucros dos empregados seja realmente efetiva. Devido a essas dificuldades há uma tendência das negociações, optar pela participação nos resultados.

A participação nos resultados abrange uma ampla gama de possibilidades. Essa participação não estava prevista inicialmente no artigo 7, XI da Constituição de 1988. Ela é mais segura para o empregado, pois mesmo a empresa não tendo lucro, mas cumprindo metas, prazos, programas estabelecidos, etc. ; o empregado venha a receber um parcela de valor econômico.

Objetos da PLR

A lei 10.101 não estipula os objetos da PLR, deixando às partes a possibilidade de negociar. O artigo 2, parágrafo 1 apenas dá algumas diretrizes: “Dos documentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições: I- índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa, II- programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente”.

Geralmente é estipulado na PLR: 1) quem tem direito, 2) o tipo da participação (se por lucros e/ou resultados), 3) o montante da participação a ser distribuído, 4) data e forma do pagamento (a vista ou em parcelas), 5) no caso de participação no lucro, se o valor será atrelado ao salário, ou um valor fixo ou ainda um percentual do montante, 6) no caso da participação nos resultados, o índice a ser utilizado (satisfação do cliente, produção, metas, pontuação, índices de redução de acidentes ou absentismo), 7) informação e divulgação de dados para propiciar o cálculo (lucros da empresa, alcance da metas), 8) regras de renovação do acordo etc. São variáveis os critérios utilizados nas negociações, porém há certo padrão utilizado por cada categoria profissional.

Como a lei não menciona todos os requisitos, cada acordo estipula o que acha necessário. O objeto fica livre de qualquer regulação, levando a uma intensa discussão entre as partes, uma vez que não é somente o valor da PLR que está em jogo na negociação. Não é de estranhar que os objetos e critérios da PLR são tão importantes que muitas vezes fazem parte das reivindicações dos empregados, nos dissídios de greve.
Nesse ponto é interessante destacar a pesquisa feita pelo Dieese, com o seguinte comentário: ".... do ponto de vista dos trabalhadores, o recurso à greve tem sido um meio eficaz de pressão para a obtenção de conquistas também relativas à PLR. Segundo dados do Sistema de Acompanhamento de Greves (SAG) do DIEESE, das 299 paralisações realizadas pelos trabalhadores brasileiros em 2005, 37, ou seja, 12,4% do total, foram relacionadas ao tema da PLR (Tabela 7). Essas paralisações mobilizaram 24% do total de grevistas e responderam por quase 7% do total de horas de trabalho interrompidas no mesmo período" .

Uma das poucas estipulações legais previstas no art. 3, parágrafo 2 da lei 10.101 é que o não pode haver pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.

Procedimento da PLR

O procedimento para o PLR está estipulado na lei 10.101, que diz em seu artigo 2 que será objeto de negociação por comissão, por convenção ou acordo coletivo. Esses instrumentos devem ser escolhidos pelas partes de comum acordo. No caso de controvérsias entre as partes sobre pontos da negociação, a Justiça do Trabalho, não pode fixar regras para o PLR, pois a lei 10.101 determina no seu artigo 4 que a solução dos litígios deve ocorrer através da mediação e da arbitragem de ofertas finais. Por se tratar de negociação, não cabe a solução judicial, mas sim a extra-judicial do conflito.

Em todas elas há a participação do sindicato. A PLR só é considerada válida se o instrumento celebrado for arquivado em entidade sindical dos trabalhadores (art. 2 parágrafo 2).

A PLR só se aplica para empresas, mais especificamente às pessoas jurídicas. A lei 10.101 em seu artigo 2, parágrafo 3, faz a ressalva que não se equipara para esse caso às empresas: “I) pessoa física, II) entidades sem fins lucrativos que, cumulativamente: a)não distribua resultados, a qualquer título, ainda que indiretamente, a dirigentes, administradores ou empresas vinculadas, b)aplique integralmente os seus recursos em sua atividade institucional e no país, c) destine o seu patrimônio a entidade de congênere ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades, d)mantenha escrituração contábil capaz de comprovar a observância dos demais requisitos deste inciso, e das normas fiscais, comerciais e de direito econômico que lhe sejam aplicáveis.”

A lei não faz expressa menção se esta se aplica também à micro e pequena empresa, o que vem gerando dúvida no empresariado brasileiro.

Vantagens e problemas

O sistema da PLR apresenta vantagens e desvantagens, como toda figura nova no direito que precisa de tempo para sofrer ajustes e adaptações para seu aprimoramento. Porém não vem ao caso falar das desvantagens, pois a PLR já é aplicada por muitas empresas, tendo a lei 10.101 que o ampara, além do artigo 7, XI da CF 88 que garante esse direito. Por isso a opção por apontar alguns problemas quanto a implantação da PLR.

Vantagens para a empresa. 1) possibilidade de ter gastos de valor variável com folha de pagamento de empregados, assim em épocas de pouco lucro ou produção, reduziria os custos; 2) maior empenho dos empregados aumentando a produção, metas, lucros; 3) maior comprometimento dos empregados com a empresa, 4) isenção de encargos sociais, com a não incidência de qualquer encargo trabalhista sobre o valor do PLR, 5) dedução com despesas no Imposto de Renda da empresa.

Vantagens para o empregado. 1) aumento nos vencimentos finais dos empregados, 2) maiores benefícios sem aumentar o desconto do Imposto de Renda, pois um salário maior faz subir a alíquota, 3) incentiva a solidariedade entre os empregados e entre estes e a empresa.

Problemas da PLR. 1) flutuação dos vencimentos finais dos empregados, 2) possibilidade de aumento de ritmo da jornada de trabalho causando stress nos empregados, 3) Redução no recolhimento de contribuições sociais, 4) aumento da negociação com a empresa possibilitando outros benefícios, 5) o empregado acaba arcando com uma parcela do risco do negócio quando as metas ou lucros não foram alcançados, 6) dificuldade de divulgação do lucro da empresa e divulgação do cumprimento das metas, 7) diminuição dos vencimentos de aposentados e afastados que geralmente ficam fora dos planos do PLR.

AULA 13

CONDIÇÕES DE SAUDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR

DISPOSIÇÕES GERAIS: arts 154 a 201 da CLT; NR-1; NR-6; NR-15; NR-16**.**

A preocupação com a segurança e saúde do trabalhador tem matriz constitucional, prescrevendo a vigente Carta Magna que o trabalhador tem direito "à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (CF, art. 7º, XXII).

A CLT estabelece diversas normas a serem observada pelas empresas quanto à segurança e à medicina no trabalho.

São obrigações das empresas: CLT, art. 157.

- cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina no trabalho;
- expedir instruções gerais aos seus trabalhadores, quanto a precauções que devem tomar, objetivando evitar acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais;
- adotar as mediadas que lhes sejam determinadas pelos órgãos competentes;
- facilitar o exercício da fiscalização pelas autoridades competentes.

São obrigações dos trabalhadores: CLT, art. 158.

- cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções ou ordens da empresa;
- colaborar com as empresas na aplicação das normas de medicina e segurança do trabalho.

O controle da observância das normas sobre medicina e segurança do trabalho compete ao Ministério do Trabalho e Emprego, que, por meio de suas Delegacias Regionais, deverá promover a fiscalização nas empresas, instruindo e determinando as medidas para tanto necessárias, bem assim impor as penalidades cabíveis no caso de descumprimento das referidas normas.

ÓRGÃOS DE SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHADOR NAS EMPRESAS

As empresas estão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e medicina do trabalho, nos quais será necessária a existência de profissionais especializados (médico e engenheiro do trabalho).

O dimensionamento desses serviços depende do grau de risco da atividade principal da empresa, bem assim do número total de empregados existentes no estabelecimento, de acordo com as normas baixadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI): CLT, arts 166 e 167**.**

A empresa é obrigada a fornecer, gratuitamente, os equipamentos de proteção individual adequados ao risco, em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

São exemplos de EPI os protetores auriculares, as luvas, as máscaras, os capacetes, os óculos, as vestimentas, etc.

Os equipamentos de proteção só poderão ser colocados à venda ou utilizados com a indicação do Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego.

EXAME MÉDICO: CLT, arts 168 e 169**.**

O exame médico é obrigatório e corre por conta do empregador, não devendo o empregado desembolsar nenhum valor a esse título, inclusive na sua admissão.

O exame deverá ser feito na admissão, na demissão e periodicamente, segundo instruções do Ministério do Trabalho e Emprego. O empregador é obrigado, também, a manter no estabelecimento material necessário à prestação de primeiros socorros médicos, de acordo com o risco da atividade.

Será obrigatório, ainda, a notificação das doenças profissionais e das produzidas em virtude das condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita (CLT, art. 169).

COMISSÃO DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES: CLT, art. 163**.**

É obrigatória a constituição de **CIPA** nas empresas com mais de 20 empregados, conforme instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

A **CIPA** terá por função observar e relatar as condições de risco nos ambientes de trabalho, com vistas a solicitar e apontar as medidas para melhorar suas condições, bem como acompanhar os acidentes de trabalho ocorridos, no

intuito de solicitar medidas que os previnam e orientar os trabalhadores quanto a sua prevenção.

Cada **CIPA** será composta de representantes da empresa e dos empregados. Os representantes dos empregadores, titulares e suplentes, serão por eles designados. Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão eleitos em escrutínio secreto, independentemente de filiação sindical.

O mandato dos membros eleitos da **CIPA** terá a duração de 1 ano, permitida uma reeleição. O empregador designará o presidente da **CIPA**, e os empregados elegerão o Vice-presidente.

A eleição da CIPA deverá ser convocada pelo empregador, com prazo mínimo de 45 dias antes do término dos mandatos em vigor, e realizada com antecedência mínima de 30 dias. A CIPA deverá ser registrada na DRT até 10 dias após a eleição.